



Верховний
Суд



ОБСЕ

Організація з безпеки та співробітництва в Європі



Funded by
the European Union



PRAVO-JUSTICE

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Національний університет
«Острозька академія»

VII МІЖНАРОДНА
НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПОЛІТИЧНИХ
ТА ГРОМАДЯНСЬКИХ
ПРАВ І СВОБОД У ДОВОЄННИЙ,
ВОЄННИЙ
І ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАС

ЗБІРНИК ТЕЗ ДОПОВІДЕЙ

м. Острог, 4-5 липня 2024 року

VII МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

**СУДОВИЙ ЗАХИСТ
ПОЛІТИЧНИХ ТА ГРОМАДЯНСЬКИХ
ПРАВ І СВОБОД У ДОВОЄННИЙ,
ВОЄННИЙ І ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАС**

Збірник тез доповідей

м. Острог, 4–5 липня 2024 року

Рекомендовано до друку Радою Навчально-наукового інституту права ім. І. Малиновського
Національного університету «Острозька академія»
(протокол № 10 від 23 травня 2024 року)

Редакційна колегія:

М. Смокович – суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України – голова редакційної колегії;

Ж. Мельник-Томенко – суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, секретар судової палати з розгляду справ щодо виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, кандидатка юридичних наук;

О. Радішевська – суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, докторка юридичних наук, доцентка;

М. Білак – суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, докторка юридичних наук;

О. Губська – суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, докторка юридичних наук, професорка;

С. Іщук – професор кафедри теорії та історії держави і права Національного університету «Острозька академія», доктор юридичних наук, професор;

Н. Богашева – наукова консультантка управління забезпечення роботи судової палати з розгляду справ щодо виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян секретаріату Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, кандидатка юридичних наук, старша наукова співробітниця.

Судовий захист політичних та громадянських прав і свобод у довоєнний, воєнний і післявоєнний час: збірник тез доповідей VII Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Острого, 4–5 липня 2024 року). Київ: «Компанія ВАЙТЕ», 2024. 382 с.

ISBN 978-966-2310-99-3

Збірник тез доповідей друкується за матеріалами VII Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики», присвяченої питанням політичних та громадянських прав і свобод, особливостям їх змісту та судового захисту у довоєнний, воєнний і післявоєнний час. Розглянуто проблеми реалізації, обмеження та захисту низки прав і свобод, які відіграють важливу роль у функціонуванні демократії та громадянського суспільства, зокрема в умовах воєнного стану: інформаційних прав, зокрема права на звернення та на доступ до інформації; свободи мирних зібрань; права на вільне об'єднання в політичні партії та громадські організації; прав, пов'язаних з інститутом громадянства; права на свободу пересування, у тому числі обмеження виїзду за межі України в умовах воєнного стану. Окремо розглянуто передумови та виклики щодо організації та проведення післявоєнних виборів в Україні.

Видання розраховане на суддів, законодавців, науковців, працівників державних органів, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться питаннями прав людини в особливих умовах воєнного часу та післявоєнного відновлення України.



Друк цього збірника здійснений за сприяння Програми підтримки ОБСЄ для України в межах проекту «Підтримка Верховного Суду та вищих судів у реалізації судової реформи та забезпеченні доступу до правосуддя в умовах війни». Погляди, викладені у виданні, належать авторам матеріалу та не можуть вважатися такими, що виражають офіційну точку зору ОБСЄ.

Верховний Суд не несе відповідальності за зміст цієї публікації. Погляди, висловлені в цій публікації, відображають особисту точку зору авторів і не є офіційною позицією Верховного Суду.

УДК 342.9 (477)06

Зміст

| | |
|---|----|
| Вітальне слово голови Верховного Суду Станіслава Кравченка | 11 |
| Вітальне слово голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Михайла Смоковича | 14 |

РОЗДІЛ І. ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЇХ ПОСАДОВИХ І СЛУЖБОВИХ ОСІБ

Ян БЕРНАЗЮК

| | |
|--|----|
| Авторитет і неупередженість правосуддя як конституційні цінності: виклик принципу гласності | 18 |
|--|----|

Ірина БОЙКО

| | |
|---|----|
| Деякі міркування про звернення громадян та їх розгляд | 23 |
|---|----|

Владислав Воробйов

| | |
|---|----|
| Особливості розгляду звернень громадян органами публічної влади під час воєнного стану | 27 |
|---|----|

Григорій ГЕМБАРА

| | |
|--|----|
| Порядок захисту права на доступ до публічної інформації в адміністративному судочинстві України | 30 |
|--|----|

Олег ГУБАНОВ

| | |
|---|----|
| Нормативний аналіз допустимості обмеження права громадян на доступ до публічної інформації в умовах дії правового режиму воєнного стану | 34 |
|---|----|

Ірена ГУЛКЕВИЧ

| | |
|---|----|
| Шляхи удосконалення особистого прийому військовослужбовців. | 38 |
|---|----|

Андрій ЖУК

| | |
|---|----|
| Межі судової дискреції при розгляді спорів, пов'язаних з доступом до публічної інформації. | 42 |
|---|----|

Олег ЗАЯРНИЙ

| | |
|--|----|
| Деякі особливості розгляду і вирішення адміністративними судами справ щодо захисту права на доступ до публічної інформації, розпорядниками якої є заклади освіти | 46 |
|--|----|

Юрій ІЩЕНКО

| | |
|--|----|
| Адміністративне судочинство і «цифрова диктатура». | 51 |
|--|----|

Тетяна КОМАРОВА

Застосування практики Суду справедливості ЄС українськими судами (питання доступу до публічної інформації). 55

Олександр КОМОРНИЙ

Реалізація права військовослужбовців та членів їхніх сімей на звернення в умовах війни 60

Наталія МАРТИНЮК

Право на доступ до публічної інформації: виклики сьогодення 64

Віктор МУШЕНОК

Міжнародно-правові засади забезпечення громадським об'єднанням контрольних повноважень за діяльністю публічної адміністрації 68

Тетяна ОЛЕКСІЮК

Баланс між відкритістю публічної інформації та безпекою: роль адміністративних судів 73

Юлія ОЛЬШЕВСЬКА

Особливості відповідальності державних службовців за порушення інформаційних прав громадян у призмі судової практики 76

Іван ПАЛАМАРЧУК

Ризики при забезпеченні доступу до публічної інформації в діяльності АРМА 79

Олег ПОПОВИЧ

Право на інформацію та принцип верховенства права 83

Олег ПРУДИВУС

Право на доступ до публічної інформації в Україні: рішучі кроки молодій державі 87

Марина СУСАК

Підвищення ефективності функціонування інфраструктури населеного пункту через діалог громадськості та влади як гарантія ефективної реалізації громадянських прав. 93

Віталій УРКЕВИЧ

Доступ до публічної інформації: правові висновки Великої Палати Верховного Суду щодо юрисдикційності спорів 97

Віта ФОРСЮК

Про можливість використання публічної інформації як джерела інформації для податкового контролю в Україні 101

**РОЗДІЛ II. ЗАХИСТ ТА ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ОБ'ЄДНАННЯ
В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ТА ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ, РЕАЛІЗАЦІЯ
ПРАВА НА МИРНІ ПУБЛІЧНІ ЗІБРАННЯ**

Алла БАСАЛАЄВА

Деякі питання реалізації політичними партіями права на відкликання депутатів місцевих рад за народною ініціативою. 106

Анатолій БЕРЛАЧ

Щодо реалізації права на мирні зібрання: право без права? 111

Мирослава БІЛАК

Заборона політичних партій в Україні в контексті правових позицій Європейського суду з прав людини. 115

Наталія БОГАСHEBA

Деякі проблемні питання правового інституту політичних партій . . . 122

Андрій ЗАГОРОДНЮК, Роксолана ПОДСЯДЛО

Право на мирні зібрання та особливості його реалізації в період дії воєнного стану в Україні 127

Сергій ІЩУК

Міжнародні стандарти у сфері реалізації свободи мирних зібрань в Україні 132

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ

Обмеження права на мирні публічні зібрання у довоєнний та воєнний час в Україні: чи враховує нормативна модель «тест на пропорційність»? 136

Олександр КОНСТАНТИЙ

Щодо проблем визначення юрисдикційної належності судам позовів про оскарження пропозицій конференцій місцевих організацій та рішень керівних органів політичних партій з питань відкликання депутатів місцевих рад за народною ініціативою. 140

Любов КРИГАН, Володимир КІСТЯНИК

Питання правосуб'єктності політичних партій в адміністративному судочинстві. 144

Жанна МЕЛЬНИК-ТОМЕНКО

Свобода контрдемонстрації у практиці Європейського суду з прав людини 148

Павло САЛО

Момент припинення повноважень депутата місцевої ради як важлива складова у процедурі його відкликання за народною ініціативою 152

Микола САМБОР

Спори щодо використання та здійснення права на свободу мирних зібрань у довоєнний та воєнний час: особливі погляди правозастосування 157

Едуард СИРОМЯТНИКОВ

Роль права на об'єднання у громадські організації в ефективному судовому захисті інтересів суспільства 162

Василь СЛІПЕНЮК

Правові аспекти заборони політичних партій в Україні з урахуванням судової практики. 167

Лариса ТРОФІМОВА

Межі розсуду в обмеженні реалізації права на публічні зібрання: у мирний час та під час збройного конфлікту 172

Сергій ФЕДЧИШИН

Правообмеження державних службовців щодо партійної належності: європейський досвід та пропозиції для України 177

РОЗДІЛ ІІІ. ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА ТА СВОБОДА ПЕРЕСУВАННЯ І ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Катерина АПАНАСЕНКО

Про обмеження права на свободу пересування через наявність боргу у світлі практики ЄСПЛ 182

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО

Правовий статус внутрішньо переміщених осіб: міжнародний та національний вимір 187

Олег ГЕРАСИМЧУК

Реалізація права на вільний вибір місця проживання у воєнний час. 191

Олег ЗАВЕРУХА

Політичні та громадянські права і свободи в умовах воєнного стану в Україні: судовий захист. 195

Галина ЗАДОРОЖНЯ, Юрій ЗАДОРОЖНИЙ

Громадянство України крізь призму адміністративного судочинства 200

Олег ІЛЬНИЦЬКИЙ

Перспективи оцінки «законності» обмежень свободи пересування та вільного вибору місця проживання в умовах правового режиму воєнного стану в Україні 205

Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ

Інститут громадянства України: стан і післявоєнні перспективи. . . . 210

Ярослав КУШНІР

Право на виїзд з України під час дії правового режиму воєнного стану 216

Наталія ЛИТВИН

Окремі аспекти правового забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні 221

Ольга ЛОТЮК

Реалізація принципу верховенства права в окремих питаннях, пов'язаних з набуттям громадянства. 225

Руслана МАРТЬЯНОВА

Обмеження та захист прав іноземців в умовах воєнного стану: проблеми теорії та практики 230

Тетяна ПОДОРОЖНА

Множинне громадянство: проблеми та перспективи впровадження у правову систему України 236

Сергій РАБІНОВИЧ

Конституційність vs. законність, або чому слід застосовувати вимоги належної адміністративної процедури під час вирішення питань громадянства 241

Володимир РЕШОТА

Обмеження права виїзду за межі України в умовах воєнного стану 245

Ірина СОФІНСЬКА

Фактор громадянства в сучасному глобалізованому світі: передумови набуття та припинення 250

Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ

Принцип єдиного громадянства: смислове значення у конституційному вимірі 255

Сергій УХАНЕНКО

Обмеження реалізації конституційного права вільно залишати територію України в умовах воєнного стану: справедливий баланс між конституційним обов'язком захисту Вітчизни та реалізацією конституційного права особи 260

Ольга ЦАРЕНКО, Сергій ЦАРЕНКО

Питання документування осіб, які перебувають за кордоном 266

Андрій ЦАРУК

Проблемні питання ідентифікації іноземців та осіб без громадянства представниками державної прикордонної служби України під час провадження у справах про адміністративні правопорушення 269

Анастасія ШИНКАРЧУК

Обмеження права виїзду чоловіків за кордон з України в умовах воєнного стану 274

РОЗДІЛ ІV. ПЕРЕДУМОВИ Й ВИКЛИКИ ПІД ЧАС ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ У ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАС

Максим БОНДАР

Перегляд конституційних положень щодо виборів у зв'язку з набуттям Україною повноправного членства в Європейському Союзі 280

Кшиштоф ВІНЯРСЬКИЙ

Надзвичайні стани у польській правовій системі: проблеми обмеження індивідуальних прав і свобод людини 284

Олександр ВОДЯННИКОВ

Jus post bellum: Конституція і людські права у період повоєнної нормалізації 290

Петро ГАВАЛЕШКО

Право на судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності у виборчому процесі 300

Вікторія ГЛУЩЕНКО

Виклики належного адміністрування перших повоєнних виборів в Україні 305

Олена ГУБСЬКА

Ефективна система оскарження порушень під час виборів – гарантія захисту виборчих прав громадян 310

Ірина ДРОБУШ

Удосконалення виборчого законодавства в контексті євроінтеграційного процесу 315

Сергій КАЛЬЧЕНКО

Повоєнні вибори: основні виклики та шляхи їх подолання 320

Наталія МАЗАРАКІ

Критерій громадянства та членство у політичній партії крізь призму положень статті 22 Договору про функціонування ЄС 324

Іванна МАЦЕЛЮХ

Проведення виборів у повоєнний час на звільнених територіях України: сучасні виклики та історичний досвід 328

Олександр МЕЛЬНИКОВ

Особливості виборчих прав внутрішньо переміщених осіб. 331

Ростислав МОСКАЛЬ

Проблеми (не)врахування висновків Верховного Суду суб'єктами владних повноважень та їх наслідки для здійснення правосуддя місцевими судами 334

Олександр МОСКАЛЮК

Тлумачення принципу інституційної безперервності влади в Україні в умовах воєнного стану. 339

Богдан МОХОНЧУК

Передвиборна агітація за кордоном: питання доцільності та можливості регулювання на післявоєнних виборах 343

Олена ОСІПОВА

Щодо виборів в умовах воєнного стану 347

Василь ПІДЛУЖНИЙ

Locus standi виборця у справах про оскарження рішень виборчих комісій до адміністративних судів. 349

Павло ПУШКАР

Концепція субсидіарності, євроінтеграційні процеси та роль адміністративної юстиції в забезпеченні дотримання прав людини та імплементації Конвенції в період війни: короткий огляд стану імплементації Конвенції та виконання рішень ЄСПЛ Україною. 353

Олеся РАДИШЕВСЬКА

Виборчі права осіб, які перебувають на територіях держав-членів ЄС («зовнішньо» переміщених осіб): виклики реалізації у повоєнній Україні. 360

Павло РОМАНЮК

Як захистити виборчі права громадян України за кордоном в адміністративних судах на післявоєнних виборах: виклики та шляхи їх подолання 366

Тетяна САВ'ЯК

Майбутнє парламентської виборчої системи України в післявоєнний період 370

Михайло СМОКОВИЧ

Судовий захист виборчих прав громадян в Україні: досвід адміністративного судочинства 374

Наталія ШЕЛЕВЕР

Забезпечення і захист виборчих прав внутрішньо переміщених осіб 379

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВИ ВЕРХОВНОГО СУДУ СТАНІСЛАВА КРАВЧЕНКА

Шановні колеги та учасники конференції!

Щиро вітаю вас на цьому важливому заході, присвяченому обговоренню актуальних питань, які виникають у сфері судового захисту політичних та громадянських прав і свобод.

Сьогодні у нас є можливість обговорити ці питання в контексті сучасних викликів та досвіду минулого. Україна як держава, що проходить через складні часи, особливо потребує обговорення ефективних механізмів забезпечення захисту прав громадян у всіх сферах життя.

У 1991 році Україна розпочала свій шлях до ствердження демократичності та верховенства права.

У цьому контексті в Конституції України був введений окремий розділ, присвячений правам та свободам людини і громадянина.

Забезпечення дотримання прав і свобод кожної людини стало одним із пріоритетів для незалежної української держави.

До того ж у цьому напрямі Україна ратифікувала більшість найважливіших міжнародних актів у сфері прав людини, зокрема: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Європейську конвенцію з прав людини та інші.

Ратифікація цих міжнародних стандартів та відтворення їх у внутрішньому законодавстві вказує на те, що Україна надає великого значення дотриманню міжнародних норм і стандартів у сфері прав людини.

Також це підтверджує зобов'язання України перед міжнародним співтовариством щодо гарантування та захисту прав людини.

Конституція України закріпила широке коло особистих, соціально-економічних, політичних та культурних прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів.

В Основному Законі нашої держави вказано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Безумовно, дотримання державою цього головного обов'язку в період війни значно ускладнюється, набуває ще більшої ваги, а, відповідно, підвищується й відповідальність.

Отже, визначати зміст і спрямованість діяльності як держави загалом, так і кожного органу влади, самоврядування, посадової, службової особи, судді, державного службовця повинні права й свободи людини і громадянина та гарантії їх забезпечення.

Взаємодіючи з органами виконавчої влади, громадяни реалізують передусім права, які, зокрема, стосуються можливості брати участь у громадському й політичному житті суспільства.

Водночас на адміністративну юстицію як на систему судових органів, які контролюють дотримання законності у сфері державного управління, покладено чітко визначений обов'язок – гарантувати законну діяльність органів влади, самоврядування та їхніх посадових осіб.

Результатом такого гарантування має стати відновлення порушених прав громадян та поступове зміцнення правопорядку в державі у сфері взаємовідносин (системі координат) «людина – орган влади чи посадова особа».

Захист цих прав від свавілля з боку влади є важливою гарантією реалізації конституційного принципу відповідальності держави перед людиною.

Саме за адміністративною юрисдикцією закріплюється завдання захищати окремі елементи правової держави від порушень з боку виконавчої влади.

Тому важливо забезпечити ефективне функціонування адміністративної юстиції.

У сучасних умовах, коли Україна ставить перед собою цілі щодо підвищення якості правосуддя, обговорення та аналіз практики адміністративних судів є надзвичайно важливим. Наша країна зробила значні кроки в напрямку побудови правової держави та забезпечення прав і свобод громадян, але ще є багато завдань, які потребують уваги.

Обмін думками й досвідом на цьому заході дасть нам змогу виявити найбільш ефективні шляхи розв'язання проблем, які постають перед адміністративними судами в процесі захисту прав і свобод громадян. Наша мета – забезпечити, щоб кожен громадянин мав можливість отримати справедливий судовий захист, а права та свободи кожного були дотримані.

Завдяки спільним зусиллям ми зможемо зробити крок вперед у зміцненні демократії та правової держави.

Насамкінець хочу наголосити, що від ефективного захисту прав громадян у всіх сферах життя залежить стабільність суспільства, його розвиток і добробут. Тільки забезпечуючи повагу до прав і свобод кожної людини, ми можемо побудувати справедливе та демократичне суспільство.

Бажаю всім плідних обговорень та конструктивного співробітництва на цій конференції.

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВИ КАСАЦІЙНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ МИХАЙЛА СМОКОВИЧА

Шановні колеги!

Правовий режим воєнного стану, який безперервно триває в Україні з 24 лютого 2022 року й донині, істотно вплинув на зміст й обсяг політичних та громадянських прав і свобод, що зумовлено перманентним законодавчим унормуванням цих відносин з огляду на політичні, безпекові, військові, економічні й інші національні та міжнародні фактори. З огляду на це судова практика адміністративного судочинства постійно поповнюється новими судовими спорами, що пов'язані із застосуванням законодавства воєнного часу, яке, на відміну від законодавства мирного періоду, не є настільки ліберальним, як би цього хотіли суб'єкти правовідносин. Тут ідеться про свободу пересування і вільний вибір місця проживання, право на вільний в'їзд в Україну та виїзд із неї, а також право на освіту, відпустку та право на працю, що означає можливість заробляти собі на життя працюю, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується тощо.

Ці конституційні права є істотними для особи, яка змушена звертатися до суду за їх захистом. Для прикладу, у 2023 році до окружних адміністративних судів надійшли 10 741 справа та матеріали щодо захисту політичних (крім виборчих) і громадянських прав, до апеляційних адміністративних судів – 2480 справ і матеріалів, до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду – 934 справи та матеріали. На цей час спостерігається тенденція до збільшення кількості таких документів.

Конституційне право на судовий захист своїх прав і свобод гарантується кожному, навіть під час дії правового режиму воєнного стану, тому адміністративна юстиція в межах своєї юрисдикційної компетенції зобов'язана забезпечити цей захист справедливо, неупереджено, своєчасно й ефективно.

Мета VII Міжнародної науково-практичної конференції, що висновується із законодавчо визначеного завдання адміністративної юстиції, полягає у фаховому обговоренні, напрацюванні узагальнених підходів на інформаційній платформі щодо ефективного, належного та вчасного

розгляду й вирішення судом справ в аспекті ефективного захисту політичних та громадянських прав і свобод в умовах дії правового режиму воєнного стану; доцільності й пропорційності обмеження політичних прав у післявоєнний час; домірності застосування практики ЄСПЛ, Суду справедливості ЄС задля забезпечення таких прав в умовах воєнного та післявоєнного часу.

Водночас 2024 рік у мирній Україні мав би стати роком загальнодержавних виборів, під час яких громадяни держави обирали б Президента України, який є гарантом прав і свобод людини та громадянина, гарантом Конституції України. Проте Конституція України визначила, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень (стаття 64). Це обмеження стосується політичних та інших прав. За такого конституційного встановлення цих відносин Президент України виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента України і не може передавати свої повноваження іншим особам або органам (статті 106, 108 Конституції України). Отже, Конституція України дозволяє проводити вибори лише в мирний час.

Правове регулювання виборчого процесу в Україні здійснюється згідно з нормами Виборчого кодексу України. Уперше цей Кодекс був застосований 25 жовтня 2020 року під час місцевих виборів. Практика його застосування виявила низку проблем, потреба розв'язання яких постала перед адміністративною юстицією, оскільки саме до її юрисдикції належить розгляд таких публічно-правових спорів, як виборчі. Доцільність предметного фахового обговорення питань судового захисту політичних прав, зокрема виборчих, на VII Міжнародній науково-практичній конференції викликана потребою аналізу проблем виборчого законодавства та запобігання їх виникненню в подальшому, а в разі, якщо вони вже виникли, – потребою формування стійкої єдиної судової практики.

Системного професійного аналізу в аспекті судового розв'язання спорів потребують також питання, що логічно пов'язані з виборчими правами. Ідеться про захист та обмеження свободи об'єднання в політичні партії та громадські організації, реалізацію права на мирні публічні зібрання, особливо під час дії правового режиму воєнного стану, доступ до публічної інформації, право на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб тощо.

Уперше територіальною локацією проведення щорічної міжнародної науково-практичної конференції став Національний університет «Острозька академія», освітні та наукові традиції якого нерозривно пов'язані з Острозькою слов'яно-греко-латинською академією, яку ще в 1576

році заснував великий українець Василь-Костянтин Острозький – руський князь, культурний і релігійний діяч, меценат. Знаково, що Касаційний адміністративний суд, який діє у складі Верховного Суду, розташований у столиці України на вулиці Князів Острозьких.

Острозька академія як перший заклад вищої освіти на теренах України із самих своїх витоків генерувала молоде покоління свідомих, освічених українців, які обґрунтовували просвітницькі та громадянські ідеї, що лягли в основу національного державотворення (національна мова, право на самоврядування, право громади на вольності й землі, право на вільний вибір роду занять, право на маєтності та вільне пересування на території держави).

Збереження генетичного зв'язку поколінь української державотворчої нації надихає та дає віру в перемогу України над ворогом!

Висловлюємо вдячність керівництву й суддям Верховного Суду, суддівському корпусу апеляційних та окружних адміністративних судів України, суддям у відставці, науковцям і практикам за активну участь і співпрацю в організації та роботі цієї Конференції.

Зі словами щирої подяки звертаємося до наших міжнародних і вітчизняних партнерів, зокрема Проєкту ОБСЄ «Підтримка Верховного Суду та вищих судів у реалізації судової реформи та забезпеченні доступу до правосуддя в умовах війни», Проєктів Ради Європи в Україні, Проєкту ЄС «Право-Justice», Німецького фонду міжнародного правового співробітництва, Національного університету «Острозька академія».

Шановні колеги, ваша матеріальна й фахова підтримка в організації та проведенні цього заходу слугує утвердженню демократії, справедливості та верховенства права в Україні та у світі! Право має стати звичною нормою та непорушним правилом для всіх без винятку держав світу й для кожного носія публічної влади зокрема, оскільки там, де немає демократії, панують авторитаризм, нерівність, терор, цензура, війна...

Безмежно вдячні Збройним Силам України, усім тим, чий хоробрість, сила, витримка й відвага унеможливають здійснення загарбницьких планів ворога.

Окрема подяка працівникам Апарату Верховного Суду, які доклали багато зусиль, щоб конференція відбулася вчасно і на високому організаційному рівні.

Миру, добра, конструктивного діалогу та успішних результатів роботи цієї Конференції на благо України, миру в нашій країні та в усьому світі!

РОЗДІЛ I

ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЇХ ПОСАДОВИХ І СЛУЖБОВИХ ОСІБ

Ян БЕРНАЗЮК,
суддя Верховного Суду
в Касаційному адміністративному суді,
доктор юридичних наук, професор

АВТОРИТЕТ ТА НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ: ВИКЛИК ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ

У контексті досліджуваного питання найбільш важливими є положення статті 126 Конституції України, яка передбачає, що незалежність судді гарантуються Конституцією і законами України; вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Крім того, стаття 34 Основного Закону України передбачає, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір; здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах, зокрема, підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Ці конституційні положення додатково деталізовані у статті 6 Закону України «Про інформацію» та статті 6 Закону України «Про доступ до публічно інформації».

Таким чином, на конституційному рівні в Україні закріплений принцип можливості та доцільності захищати авторитет та неупередженість правосуддя як невід’ємні складові незалежності судді шляхом обмеження свободи думки і слова (вільне вираження поглядів і переконань), а також права на інформацію (зокрема, доступ до публічної інформації).

Ці питання є чутливими та надважливими, оскільки додатково пов’язані з такими поняттями, як принцип гласності (відкритості, прозорості, транспарентності), суддівський розсуд (дискреція суду), дисциплінарне провадження стосовно судді, а також довіра до суду.

Важливість захисту авторитету та неупередженості правосуддя підкреслюється конструкцією статті 34 Конституції України, яка зазначені цінності ставить в один ряд з питаннями, зокрема, національної безпеки, територіальної цілісності та громадського порядку.

Таких же висновків можна дійти на підставі аналізу статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою передбачено, що судові рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або

його частини в інтересах (1) моралі, (2) громадського порядку чи (3) національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають (4) інтереси неповнолітніх або (5) захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може (6) **зашкодити інтересам правосуддя** (*prejudice the interests of justice*).

Схожі норми закріплені також у статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: преса й публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань (1) моралі, (2) громадського порядку чи (3) державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають (4) інтереси приватного життя сторін, або – в тій мірі, в якій це, на думку суду, є строго необхідним, – за особливих обставин, коли публічність порушувала б (5) **інтереси правосуддя**; однак будь-яка судова постанова в кримінальній або цивільній справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси (6) неповнолітніх вимагають іншого чи коли справа стосується (7) матримоніальних спорів або (8) опіки над дітьми.

У статті 10 Конвенції також передбачено, що кожен має право на свободу вираження поглядів (свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади та незалежно від кордонів); здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або **для підтримання авторитету й безсторонності суду** (*for maintaining the authority and impartiality of the judiciary*).

Додатково варто звернути увагу на положення статей 1 та 3 Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів (ратифікована Законом України від 20 травня 2020 року № 631-IX), згідно з якими для цілей цієї Конвенції під поняттям «державні органи» розуміються, зокрема, **органи законодавчої та судової влади** у тій мірі, в якій вони виконують адміністративні функції згідно з національним законодавством; кожна Сторона може обмежувати право доступу до офіційних документів; обмеження повинні бути чітко встановлені у законі, бути необхідними у демократичному суспільстві й бути пропорційними цілям захисту, зокрема, (1) попередження, розслідування та судового переслідування кримінальної

діяльності, (2) дисциплінарного розслідування та (3) рівності сторін у судовому провадженні та ефективного здійснення правосуддя.

Згідно з пунктами 1 та 5 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (КМРЕ) R(81)19 про доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні державних органів (*on the access to information held by public authorities*), кожен у межах юрисдикції держави-члена повинен мати право на отримання за запитом інформації, що перебуває у розпорядженні органів державної влади, **крім законодавчих органів та судової влади**; наведені вище принципи застосовуються з урахуванням лише таких обмежень і заборон, які є необхідними в демократичному суспільстві для захисту законних інтересів суспільства, а також для захисту приватного життя та інших законних приватних інтересів, які, однак, мають охоронятися з урахуванням конкретних потреб конкретної особи в інформації, наявної в органів державної влади, що стосується її особисто.

Визначення поняття «авторитет правосуддя», яке також використовується, зокрема, у статтях 56, 57, 106, 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статтях 3, 24, 73 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», статті 188³² Кодексу України про адміністративні правопорушення, можна знайти лише у Коментарі до Кодексу суддівської етики (рішення Ради суддів України від 04.02.2016 № 1), в якому передбачено, що забезпечення незалежної та авторитетної судової влади є суспільно нагальною необхідністю для досягнення справедливості у здійсненні правосуддя; авторитет правосуддя – це сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяльність з відправлення правосуддя, таких як справедливість провадження, незалежність правосуддя, безсторонність, публічність, моральність, та які мають вселяти повагу до суду у громадськості в демократичному суспільстві.

Підхід Європейського суду з прав людини до цього поняття, зокрема в аспекті статті 10 Конвенції, частково можна знайти у пункті 55 рішення від 26.04.1979 у справі *Sunday Times v. United Kingdom* (заява № 6538/74): вираз «**авторитет судової влади**» (***authority of the judiciary***) висловлює ідею стосовно того, що суди – це органи, покликані підтверджувати юридичні права та обов'язки й вирішувати спори; широка публіка повинна сприймати в такій якості і з повагою та довірою ставитися до спроможності судів виконувати ці функції.

Серед останніх рішень цього Суду, які висвітлюють досліджувану тему, слід окремо виділити рішення від 28.03.2023 у справі *Saure v. Germany* № 2 (заява № 6091/16), що стосується права журналіста на інформацію стосовно суддів і прокурорів, які раніше співпрацювали зі Службою дер-

жавної безпеки колишньої Німецької демократичної республіки та зараз працюють в системі правосуддя.

Питання критеріїв обмеження права особи на доступ до публічної інформації з метою, зокрема, захисту авторитету та неупередженості судді безпосередньо, досліджувалися Великою Палатою Верховного Суду та викладені у постановках від 14.05.2020 у справі № 9901/589/19 та від 08.04.2021 у справі № 9901/118/20.

Висновки. Авторитет та неупередженість правосуддя в аспекті необхідності їх захисту можуть, як виняток, бути підставами обмеження принципу гласності (свобода думки і слова, а також право на інформацію) в широкому його розумінні з метою:

1) попередження дезінформації та негативних публічних оцінок, зумовлених конкретним періодом часу, а також виникнення умов для насильницьких дій (якщо розкриття певних відомостей може спричинити викривлення фактів про роботу суду);

2) збереження конфіденційної інформації (якщо розкриття певних відомостей може порушити право на приватність учасників справи або безпосередньо судді чи членів його родини);

3) забезпечення права на справедливий суд (якщо розкриття певних відомостей може негативно вплинути на судовий процес, зокрема в аспекті гарантування принципів рівності, змагальності, розгляду справи в розумні строки);

4) збереження об'єктивності судді, захист від можливого позапроцесуального впливу, проявів неповаги чи його дискредитації (якщо розкриття певних відомостей може вплинути на безсторонність судді).

За будь-яких обставин обмеження принципу гласності може відбуватися виключно за умови, якщо таке рішення приймається конкретною посадовою особою обґрунтовано (мотивовано), враховуючи критерій пропорційності (застосування найменш обмежувального для особи заходу з усіх можливих), тимчасовості, за наявності законодавчої підстави (враховуючи, у т. ч. міжнародні офіційні стандарти) та легітимної мети, гарантуючи справедливість та збереження демократичних цінностей, розуміючи, що невиконання цього обмежувального заходу напряму пов'язано із необхідністю збереження авторитету та неупередженості судді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Берназюк Я. Інформація з обмеженим доступом та дотримання принципу змагальності у судовому процесі. *Вороновські читання*. Харків: Асоціація фінансового права України. 2019. С. 9–16. URL: <http://afl.org.ua/2020/06/10/voronovski-chitannya-2019-zbirnik-tez> (дата звернення: 01.04.2024).
2. Берназюк Я. Конституційний принцип гласності судового процесу та особливості розгляду справ, які містять інформацію з обмеженим доступом. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_present/openness_of_a_trial_bernaziuk.pdf (дата звернення: 01.04.2024).
3. Берназюк Я. Незалежність судової гілки влади та історичні атрибути судочинства: між консервативністю та інноваційністю. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_present/3_presentation_bernaziuk_independent_tribunal.pdf (дата звернення: 01.04.2024).
4. Берназюк Я. Обмеження права на доступ до публічної інформації для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_present/authority_%20impartiality_of_%20justice_bernaziuk%20\(1\).pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_present/authority_%20impartiality_of_%20justice_bernaziuk%20(1).pdf) (дата звернення: 01.04.2024).
5. Берназюк Я. Поняття зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві та його вплив на довіру до судової гілки влади. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. № 5 (17). С. 23–39. URL: <https://maup.com.ua/assets/files/expert/17/2.pdf> (дата звернення: 01.04.2024).

Ірина БОЙКО,

доцентка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидатка юридичних наук, доцентка

ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ПРО ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ТА ЇХ РОЗГЛЯД

Стаття 40 Конституції України закріплює право громадян на звернення. На розвиток цього положення у 1996 році було прийнято Закон України «Про звернення громадян» [1], який відтоді виконує важливу роль у регулюванні відносин особи з представниками держави, місцевого самоврядування та іншими суб'єктами.

У 2022 році було прийнято Закон України «Про адміністративну процедуру» [2], яким доповнено статтю 12 Закону України «Про звернення громадян» положенням про те, що якщо питання, порушені в заяві чи скарзі, належать до предмета регулювання Закону України «Про адміністративну процедуру», то й розглядаються ці звернення згідно з положеннями останнього. Цим доповненням законодавець намагався уникнути колізій, що могли виникнути при розгляді таких видів звернень громадян. І певним чином це вдалося зробити, хоча низка питань концептуального та правозастосовного характеру залишилася і на практиці виникають непорозуміння щодо обрання належного правового регулювання для розгляду звернень громадян. І до впорядкування законодавчих актів (а нині на розгляді Верховної Ради України знаходиться проект Закону України «Про звернення» (реєстр. № 11082) [3]) актуальним є питання, як розмежувати звернення, що розглядаються відповідно до законів України «Про звернення громадян» і «Про адміністративну процедуру». Для розв'язання цих проблем зробимо акцент на таких положеннях.

1. Звернення є категорією, що має подвійне смислове навантаження:

по-перше, це дія особи по відношенню до органу влади, його посадової особи чи іншого суб'єкта;

по-друге, це форма документа, який і адресується зазначеним вище суб'єктам. Категорію «документ» ми вживаємо у значенні будь-якого джерела інформації незалежно від того, чи втілене воно в матеріально фіксованій формі; матеріальний об'єкт, що містить у зафіксованому вигляді інформацію, який оформлений у встановленому порядку та має відповідно до чинного

законодавства юридичну силу. Проте два ці розуміння звернення завжди поєднані – особа звертається з певною інформацією, проханням, вимогою тощо.

2. Розподіл звернень на види обумовлює різний порядок їх розгляду, а за потреби, і вирішення. У Законі України «Про звернення громадян» закріплені такі їх різновиди: пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. Крім того, особливим видом звернення є електронні петиції, які за своєю сутністю тяжіють до пропозицій.

3. Через звернення громадяни не лише реалізують і захищають свої суб'єктивні публічні права, а й беруть участь в управлінні державними справами, що гарантовано статтею 38 Конституції України. Це проявляється у можливостях подати пропозиції щодо будь-якого питання чи зауважити стосовно недоліків у роботі.

4. Закон України «Про звернення громадян» встановив можливість подати звернення до широкого кола суб'єктів – органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, медіа та посадових осіб. Отже, цим законом по суті закріплено й обов'язок як представників державної та муніципальної влади, так і приватних осіб розглядати звернення громадян. Тим самим законодавець у свій час не лише гарантував право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, як про цей йдеться в статті 40 Конституції України, а й поклав очевидно не виправдані обов'язки на суб'єктів, які здійснюють господарську або іншу діяльність, через яку реалізують свій приватний інтерес.

5. Пропозиція (зауваження) є таким зверненням, у яких громадяни висловлюють поради, рекомендації; вони можуть бути адресовані органам державної влади й місцевого самоврядування, депутатам усіх рівнів, посадовим особам; стосуватися їх діяльності або ж врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного й громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави та суспільства. Закон України «Про адміністративну процедуру» не поширює свою дію на розгляд цих видів звернень, про що прямо зазначено в пункті 1 частини другої статті 1. Отже, розгляд пропозицій і зауважень громадян здійснюється згідно із Законом України «Про звернення громадян». Розгляд пропозицій та зауважень не потребує прийняття рішення, закон вимагає лише повідомити особу про результати. Законодавець не встановив вимог щодо форми й змісту такої відповіді.

6. У законодавстві заяви поділені на два види: 1) прохання про сприяння реалізації прав та інтересів громадянина; 2) повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, орга-

нізацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності.

7. Перший вид заяв стосується реалізації прав та законних інтересів громадян. Йдеться про суб'єктивні публічні права, які, зазвичай, особа реалізує лише у взаємодії з публічною адміністрацією; остання ж приймає рішення, що для особи мають юридичне значення, – надають або змінюють права, реалізують їх або припиняють. Такі заяви підлягають розгляду за правилами, вміщеними в Законі України «Про адміністративну процедуру». Йдеться про реєстрацію місця проживання, виділення земельних ділянок у користування, реєстрацію суб'єктом господарювання, оформлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон, реєстрацію нерухомості, транспортних засобів тощо. Через такі звернення до органів влади громадянин не тільки реалізує свої права, а навіть виконує обов'язки. Результатом розгляду такого роду заяв є прийняття рішення, яке називають адміністративним актом. Virішення справи за заявою громадянина змінює статус особи – вона набуває певних прав і можливостей. Зверненнями із такими заявами громадяни ініціюють надання їм адміністративних послуг, а також вирішення інших значущих для них справ. Зауважимо, що в Законі України «Про звернення громадян» такий вид заяв тлумачиться як прохання особи, натомість у Законі України «Про адміністративну процедуру» вказано, що заява – це вимога особи. Але термінологічні відмінності в цьому випадку не змінюють характеру звернення особи – вона прагне реалізувати своє право.

8. Другий вид заяв необхідно розуміти як повідомлення громадянина про якісь негаразди – порушення чи недоліки, що мають місце в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб. Очевидно, що з такими заявами громадяни можуть звернутися до тих суб'єктів, які мають компетенцію реагувати на відповідні порушення законодавства. Розгляд цих заяв має відбуватися відповідно до Закону України «Про звернення громадян». Через такі звернення громадянин не реалізує своє суб'єктивне публічне право. Але в основі такої комунікації лежить конституційне право громадянина на участь в управлінні державними справами, гарантоване статтею 38 Конституції України. У результаті вирішення справ за такими заявами у громадянина не змінюється правовий статус – він не набуває нових прав.

9. Певна юридична невизначеність залишається щодо категорії «клопотання». У Законі України «Про звернення громадян» воно тлумачиться як письмове прохання про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод. Очевидно, що йдеться про заяву у розумінні Закону «Про адміністративну процедуру». Натомість цей закон клопотанням вважає вимогу процедурного

характеру, що адресується адміністративному органу. Учасники адміністративного провадження можуть клопотати про відвід посадової особи, яка розглядає справу, щодо якої існують сумніви в її неупередженості, або про призначення експертизи чи надання доступу до матеріалів адміністративної справи. Особи, які вважають, що почате провадження стосується питання, що може негативно вплинути на їхні права та законні інтереси, мають право подати клопотання про їх залучення до провадження як заінтересованих осіб. Отже, з огляду на те, що Закон України «Про адміністративну процедуру» є пізніше прийнятим, ніж Закон «Про звернення громадян», то й актуальними варто вважати тлумачення, наведені в ньому.

10. Скарга є вимогою особи поновити її права, захисти її від протиправних дій, рішень і бездіяльності. Очевидно, що такий вид звернень має розглядатися за правилами, встановленими Законом України «Про адміністративну процедуру», в якому закріплені європейські стандарти належного адміністрування, що надає особі більших можливостей захисту.

11. Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» не змінило порядку розгляду електронних петицій, він і надалі регулюється Законом України «Про звернення громадян».

Підсумовуючи, звернемо увагу на деякі принципові позиції, які мають бути враховані при вдосконаленні законодавства про звернення. По-перше, коло суб'єктів звернень має бути розширене за рахунок юридичних осіб та громадських організацій; по-друге, Закон України «Про звернення» має регулювати розгляд усіх звернень, крім тих, за допомогою яких особи реалізують суб'єктивні публічні права, виконують обов'язки, а також вимагають захистити їхні права та законні інтереси; по-третє, до суб'єктів розгляду звернень варто віднести, крім органів державної влади й місцевого самоврядування, також й інших суб'єктів, які здійснюють функції публічної адміністрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text> (дата звернення: 26.04.2024).
2. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#Text> (дата звернення: 26.04.2024).
3. Про звернення: проєкт Закону реєстр. № 11082 від 13.03.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43836> (дата звернення: 26.04.2024).

Владислав ВОРОБІЙОВ,

аспірант Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Кожна людина наділяється низкою прав та кореспондуючим обсягом обов'язків. Права людини є тими невід'ємними гарантіями, які дозволяють людині реалізовувати себе в суспільстві та співіснувати з іншими членами суспільства. Деякі права людини можуть бути обмежені відповідно до законодавства в умовах воєнного стану, проте є також низка прав, які не підлягають обмеженню. Одним із таких прав є право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів. Це право є абсолютним та не може бути обмежене в умовах воєнного стану.

Право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів є конституційним правом особи. Так, згідно зі статтею 40 Конституції України, усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Положенням частини другої статті 64 Конституції України передбачено низку прав, які не можуть бути обмежені, серед яких є право, передбачене статтею 40 Конституції України [1].

Аналізуючи нормативно-правову базу, можна також звернути увагу на положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а саме частину другу статті 20, яка наголошує на положенні Конституції України, що стосується заборони обмеження права на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів [3].

У контексті сьогодення особливу увагу варто звернути на те, що в умовах воєнного стану інститут звернення громадян також є одним із засобів забезпечення законності у сфері публічної влади. У науковій літературі звертають увагу на те, що звернення громадян має подвійну правову природу: з одного боку, є інститутом адміністративного права, функціональне призначення

якого полягає у створенні адміністративно-правового механізму захисту прав, свобод та законних інтересів громадян та відображення специфіки діяльності суб'єктів публічної адміністрації, а з іншого – формою громадського контролю за діяльністю органів державної влади в цілому, та окремих посадових чи службових осіб, зокрема, за допомогою якої відбувається сприяння формуванню правосвідомості громадян, що є запорукою становлення громадянського суспільства [4, с. 278].

З наведених положень законодавства випливає, що Закон України «Про звернення громадян», який безпосередньо визначає порядок звернень громадян та порядок їх розгляду, діє під час воєнного стану; крім того, воєнний стан не може бути підставою для порушення строків розгляду звернень громадян. За загальним правилом, визначеним частиною першою статті 20 Закону України «Про звернення громадян», звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання [2].

Крім того, у процесі реалізації права громадян на звернення спостерігаються також відмови у наданні відповідей на звернення, що не стосуються воєнного стану, військової діяльності, надання медичної допомоги, евакуації населення державними органами від початку дії воєнного стану. Також може бути ускладнено дотримання законодавчо встановлених строків для відповіді, зокрема, через низку об'єктивних чинників, пов'язаних із правовим режимом воєнного стану [5, с. 3].

Проблемним аспектом роботи зі зверненнями громадян є звернення через електронну пошту на територіях, де ведуться бойові дії. У цьому випадку строки розгляду будуть відрізнятися від загальноприйнятих. Так, у законодавстві передбачено, якщо звернення, яке було направлено на електронну пошту, не було зареєстроване через ведення бойових дій на території громади, в яку воно направлялося, то особа, яка є відповідальною у відповідній територіальній громаді за таке питання, повинна зареєструвати та передати такі звернення на розгляд за першої можливості. Особливістю у цьому випадку є перебіг строку, він починається з моменту реєстрації цих звернень.

Закон України «Про звернення громадян» передбачає можливість часткового обмеження права на звернення громадян. Серед таких обмежень можна назвати причини, пов'язані з: встановленням посилення охорони та особливого режиму роботи органу влади; комендантською годиною, особливим режимом в'їзду та виїзду, обмеженням свободи пересування.

Важливим аспектом реалізації права на звернення, а також особливостю розгляду звернень громадян є виокремлення першочергових питань, які безпосередньо стосуються найбільш незахищених верств населення. Серед найбільш незахищених верств населення можна виділити такі групи: внутрішньо переміщені особи (ВПО) (можуть вважатися незахищеними, оскільки втратили звичний спосіб існування); особи похилого віку; особи, які перебувають у складних життєвих обставинах, зокрема викликаних війною; багатодітні сім'ї; особи з інвалідністю; особи, які мають на своєму утриманні осіб з інвалідністю, осіб похилого віку. Звернення пріоритетних категорій, що стосуються питань перебування у скрутному життєвому становищі, розглядаються першочергово керівниками державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій особисто або начальником військової адміністрації [5, с. 5].

Отже, право звертатися до органів державної влади та місцевого самоврядування є абсолютним правом кожного та не підлягає обмеженню під час дії воєнного стану. Крім того, законодавча база України визначає, що строки надання відповіді на звернення також є загальними, окрім особливих випадків, які стосуються території ведення бойових дій чи складності запитуваної інформації. Таке право, хоч і вважається абсолютним, але може бути частково обмеженим, що визначається умовами воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
2. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
4. Богів Я. С. Звернення громадян як інструмент захисту прав і свобод людини і громадянина. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна*. 2022. № 34. С. 274–279.
5. Розгляд звернень пільгових категорій громадян: *Омбудсман України*. URL: <https://ombudsman.gov.ua/uk/voyennij-stan/pravo-na-zvernennya-ta-informaciyu/pravo-na-zvernennya> (дата звернення: 27.03.2024).

Григорій ГЕМБАРА,

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОРЯДОК ЗАХИСТУ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Право на доступ до публічної інформації є невід’ємною ознакою демократичного суспільства. Воно сприяє прозорості та підзвітності державних установ і підвищенню довіри громадськості до влади. Це право закріплене в законодавстві переважної більшості країн світу та в міжнародних договорах, зокрема в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [1, с. 14].

Однією із гарантій права на доступ до публічної інформації є судовий захист, гарантований Конституцією України, який не може бути обмежений в умовах воєнного стану. Для забезпечення достатнього рівня ефективності судового захисту держава повинна створити механізм (визначити порядок) вирішення судами спорів, які виникають під час реалізації державними органами положень законодавства у сфері надання доступу до публічної інформації. Ефективність судового захисту корелюється із якістю створеного державою порядку розгляду відповідних справ.

Порядок здійснення судочинства в адміністративних судах регламентує Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України), який у статті 12 передбачає, що адміністративне судочинство здійснюється за правилами позовного провадження (загального або спрощеного) [2].

З частини шостої статті 12 КАС України вбачається, що законодавець відніс справи про оскарження бездіяльності суб’єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію до категорії справ незначної складності, а тому для їх розгляду призначене спрощене позовне провадження. У межах цієї категорії справ розглядаються публічно-правові спори, які виникають із правовідносин, врегульованих Законом України «Про звернення громадян» (що стосується звернення) і Законом України «Про доступ до публічної інформації» (що стосується запиту на інформацію).

Таким чином, справи, які стосуються оскарження бездіяльності суб’єкта владних повноважень щодо розгляду запиту на інформацію, який по-

дається відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», є справами незначної складності та підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження.

Водночас у профільному Законі України «Про доступ до публічної інформації» у розділі V передбачено право запитувача оскаржити до адміністративного суду не лише бездіяльність, але й рішення та дії розпорядників інформації [3]. У зв'язку з цим виникає логічне запитання щодо можливості віднесення до категорії справ незначної складності справ щодо оскарження рішень та / або дій розпорядника інформації про відмову в розгляді запиту на інформацію, неповного надання інформації на запит тощо.

На нашу думку, положення пункту 2 частини шостої статті 12 КАС України не слід сприймати настільки буквально, щоб унеможливити віднесення до нього справ щодо оскарження рішень та / або дій розпорядника інформації. Уважаємо, що цю норму необхідно тлумачити в більш широкому розумінні та акцентувати увагу на змісті правовідносин, обсязі та характері доказів, а не на формі порушення суб'єктом владних повноважень прав особи. Інакше кажучи, оскарження рішень та / або дій, а не бездіяльності, не може вказувати на істотну зміну складності цієї категорії справ, враховуючи тотожність (подібність) правовідносин.

Такої ж позиції дотримується й Верховний Суд. Наприклад, в ухвалі від 07.02.2023, де вирішувалося питання про відкриття касаційного провадження у справі № 380 / 5964 / 22 за позовом до Державної екологічної інспекції у Львівській області про визнання протиправними дій відповідача щодо надання недостовірної інформації на запит на отримання публічної інформації та про зобов'язання відповідача надати достовірну інформацію на запит, Верховний Суд виснував, що така справа відноситься до справ у спорах щодо оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію, тобто є справою незначної складності в розумінні частини шостої статті 12 КАС України [4].

Отже, справи не лише щодо оскарження бездіяльності, але й щодо рішень та/або дій суб'єктів владних повноважень, пов'язаних з розглядом запиту на інформацію відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», є справами незначної складності та розглядаються за правилами спрощеного позовного провадження.

Винятком із цього загального правила можуть бути випадки, коли позивачем також заявлено похідні вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує

п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. У такому разі, зважаючи на приписи частини четвертої статті 12, частини четвертої статті 257 КАС України, суд повинен розглянути справу в порядку загального позовного провадження.

Після дослідження особливостей розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, які врегульовані статтею 262 КАС України, можна виснувати, що справа в порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута у двох альтернативних формах:

- 1) без повідомлення (виклику) сторін за наявними у справі матеріалами, тобто у порядку письмового провадження;
- 2) з повідомленням (викликом) сторін, тобто у судовому засіданні.

Важливо наголосити, що справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо розгляду запиту на інформацію розглядаються за правилами спрощеного позовного провадження з певними особливостями, встановленими у статті 263 КАС України. У цій статті визначено, що ці справи розглядаються у письмовому провадженні [2].

У продовження наведеного варто додати, що в разі подання стороною клопотання про розгляд такої справи в судовому засіданні з повідомленням сторін суд має право відмовити у його задоволенні, про що прямо зазначено у частині шостій статті 262 КАС України.

Окрім цього, для означеної категорії справ частиною другої статті 263 КАС України встановлено строк розгляду не більше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі [2].

Уважаємо за доцільне зробити застереження, що законодавчі норми щодо форми розгляду таких справ в порядку спрощеного позовного провадження (письмове провадження) і щодо строку розгляду (30 днів) будуть застосовними у тих випадках, коли предмет позову не ускладнений додатковими позовними вимогами. У протилежному випадку суд має право розглянути таку справу в судовому засіданні з повідомленням учасників справи та у межах загального строку розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження (стаття 258 КАС України).

Підсумовуючи проведений аналіз, висновуємо, що справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо розгляду запиту на інформацію розглядаються за правилами адміністративного судочинства в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи у 30-денний строк з дня відкриття провадження у справі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кабанов О.М., Олексіюк Т.О. Доступ до публічної інформації для державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування: навчально-методичний посібник для тренерів / за заг. ред. Алюшиної Н.О., Лубінця Д.В. Київ: ВАІТЕ, 2023. 144 с. URL: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-10/undp-ua-handbook-on-access-to-information.pdf> (дата звернення: 17.04.2024).
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 17.04.2024).
3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
4. Ухвала Верховного Суду від 07.02.2023 у справі № 380/5964/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108834993> (дата звернення: 17.04.2024).

Олег ГУБАНОВ,

доцент кафедри службового та медичного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор

НОРМАТИВНИЙ АНАЛІЗ ДОПУСТИМОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Право на доступ до публічної інформації прямо не декларовано в межах положень Конституції України. Проте положення статті 34 передбачає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [1]. Це право визнано способом реалізації права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Водночас Конституція положенням частини третьої статті 34 передбачає, що здійснення прав, передбачених цією статтею, може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

В умовах дії правового режиму воєнного стану окремі права громадян можуть бути обмежені, що пояснюється потребою у сприянні подолання кризового для держави стану, про що свідчить конституційний припис, викладений у статті 64 [1].

Щоб досягнути вагомості аналізованого права особи, варто навести зміст положення статті 29 Загальної декларації прав людини 1948 року, якою закріплено обов'язок кожного перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток особи, а також те, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [2]. Цитований припис не містить згадки про

правовий режим воєнного стану, але надає державі право встановлювати умови обмеження прав, свобод та законних інтересів осіб.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у статті 19 також передбачає, що кожна людина має право на вільне вираження свого погляду, яке включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способом [3]. Наведені положення міжнародних актів свідчать про потребу в конвенційному закріпленні окремих прав, що також впливає на вимоги стосовно їх дотримання як приватними особами, так і державою.

Воєнний стан, уведений Указом Президента № 64 / 2022 від 24.02.2022 на території України, спричинив кардинальні зміни в житті громадян та організації діяльності суб'єктів владних повноважень. Чинний Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI у статті 6 закріплює можливість обмеження доступу до публічної інформації, що здійснюється відповідно до закону за дотримання сукупності таких вимог: виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [4].

Із цього приводу Верховний Суд сформував позицію, наголосивши у своєму рішенні, що відмова у наданні інформації є обґрунтованою у разі, якщо розпорядник інформації у відповіді на запит указує, якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації, у чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення, чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію в інтересах національної безпеки, економічного добробуту чи прав людини. Відсутність висновку розпорядника інформації щодо наявності хоча б однієї з трьох складових «трискладового тесту» означає, що відмова у доступі до публічної інформації є необґрунтованою [5]. Аналогічна правова позиція викладена, зокрема, у постанові Верховного Суду від 30.01.2020 у справі № 806/1959/16 та постанові Великої Палати Верховного Суду від 10.12.2019 у справі № 9901/249/19 [6; 7].

Водночас Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII у частині десятій статті 9 передбачає, що у період дії воєнного стану на акти органів місцевого самоврядування, військово-

во-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, а також їх посадових осіб не поширюються вимоги пункту 3 частини першої (у частині оприлюднення проєктів актів), частини четвертої статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [8]. Проте зазначена стаття не враховує інших публічних суб'єктів, які є розпорядниками інформації.

Окремо слід зазначити, що статтею 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачено виключний перелік підстав, за настання яких розпорядник інформації має право відмовити в задоволенні запиту: розпорядник інформації не володіє та не зобов'язаний відповідно до його компетенції, передбаченої законодавством, володіти інформацією, щодо якої зроблено запит; інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом відповідно до частини другої статті 6 цього Закону; особа, яка подала запит на інформацію, не оплатила передбачені статтею 21 цього Закону фактичні витрати, пов'язані з копіюванням або друком; не дотримано вимог до запиту на інформацію, передбачених частиною п'ятою статті 19 цього Закону. Варто також наголосити, що дія правового режиму воєнного стану не є форс-мажором, що не дає підстав суб'єкту владних повноважень посилається на цю умову як таку, що не дає особі реалізувати своє право на доступ до публічної інформації.

Суб'єкти владних повноважень можуть також надавати публічну інформацію за запитами осіб з порушенням встановленого строку. Умови, за яких це є допустимим, визначені частиною шостою статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», якою передбачено, що відстрочка в задоволенні запиту на інформацію допускається в разі, якщо запитувана інформація не може бути надана для ознайомлення в передбачені цим Законом строки у разі настання обставин непереборної сили. Рішення про відстрочку доводиться до відома запитувача у письмовій формі з роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення [4], а також положенням статей 8 та 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», які передбачають, що діяльність суб'єктів владних повноважень повинна відповідати перш за все меті відвернення загрози та збереження національної безпеки, а також те, що в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, зокрема кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту [9].

Таким чином, можемо підсумувати, що для розпорядників публічної інформації – суб'єктів владних повноважень залишається чинним обов'я-

зок надавати її на запити приватних осіб. Наявність такого обов'язку гарантується презумпцією відкритості публічної інформації, доступ до якої об'єктивно не може бути обмежений, за винятком передбачених законом випадків. На сьогодні законодавство не містить положення, яке б прямо передбачало, що обмеження доступу до публічної інформації може бути реалізовано під час дії правового режиму воєнного стану, проте слід зазначити, що умови отримання такої інформації можуть змінюватися залежно від об'єктивних обставин, викликаних воєнним станом та потребою у збереженні національних інтересів та суспільного порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.04.2024).
2. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 10.04.2024).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966; ратифікований Україною 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10.04.2024).
4. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
5. Рішення Верховного Суду від 11.07.2019 у справі № П/9901/246/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/83070061> (дата звернення: 10.04.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 30.01.2020 у справі № 806/1959/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87297609> (дата звернення: 10.04.2024).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10.12.2019 у справі № 9901/249/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310232> (дата звернення: 10.04.2024).
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 10.04.2024).
9. Рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 09.12.2022 у справі № 120/7481/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107805481> (дата звернення: 10.04.2024).

Ірена ГУЛКЕВИЧ,
суддя Львівського окружного
адміністративного суду

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОСОБИСТОГО ПРИЙОМУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Право на звернення до органів державної влади є важливим аспектом прав людини та громадянського суспільства, що захищається різними міжнародними та національними нормами. Зокрема, право на звернення громадян визначено статтею 40 Конституції України [1] та Законом України «Про звернення громадян» [2], проте для військовослужбовців це право обмежене військовою дисципліною та особливостями військової служби.

Зокрема, частиною другою статті 1 Закону України «Про звернення громадян» визначено, що військовослужбовці, працівники органів внутрішніх справ і державної безпеки, а також особи рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України мають право подавати звернення, які не стосуються їх службової діяльності.

Така позиція узгоджується з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Так, згідно зі статтею 13 ЄКПЛ, кожна особа, яка знаходиться під юрисдикцією держави-учасниці, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Однак, відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), військовослужбовці також зберігають право на звернення до національних органів та судів, але це право може обмежуватися в межах військової служби, якщо такі обмеження передбачені законом та не суперечать загальним принципам справедливості та прав людини [3].

У контексті європейських стандартів прав людини ЄСПЛ обмеження прав військовослужбовців на звернення повинні бути обґрунтованими, відповідати закону, необхідними та пропорційними, оскільки військовослужбовці, як і всі громадяни, мають право на захист своїх прав та свобод, включно з правом на звернення до компетентних органів. Необхідно послуговуватися такими принципами, як пропорційність, законність та необхідність. Отже, будь-яке обмеження прав військовослужбовців на звернення повинно бути пропорційним меті, яку воно переслідує, обґрунтованим необхідністю забезпечити дисципліну та ефективність вій-

ської служби, закріплене та чітко сформульоване в законі та відповідає принципам правової держави.

Таким чином, обмеження щодо звернень для військовослужбовців повинні бути необхідним заходом для забезпечення військової дисципліни та порядку, та не можуть перевищувати межі необхідності для досягнення цієї мети.

Крім того, враховуючи особливості військової служби, не завжди військовослужбовці можуть скористатися наданими їм правами, а тому зазначена проблематика потребує дослідження з урахуванням основних факторів:

- безпека: умови війни можуть створювати серйозні загрози безпеці як для військовослужбовців, так і для громадян, включаючи можливість терористичних або збройних нападів на військові об'єкти;
- мобільність: військовослужбовці можуть перебувати на передовій лінії або брати участь у військових операціях, що робить їх доступність для особистого прийому обмеженою;
- умови служби: служба в умовах війни вкрай напружена, з обмеженим часом та можливістю для відпочинку чи проведення зустрічей;
- потреби персоналу: військові командири можуть бути мобілізовані для керівництва та управління військовими операціями, що може робити їх недоступними для особистого прийому;
- обмеженість ресурсів: умови війни можуть призвести до обмеженості ресурсів, таких як час, персонал та приміщення, що ускладнює організацію особистих прийомів.

У випадку, якщо ситуація війни фактично перешкоджає виконанню законодавчих норм з питань звернень, зокрема щодо особистого прийому для військовослужбовців, необхідно провести коригування нормативних актів з урахуванням усіх обставин. Слід провести комплексний аналіз цих та інших обставин, які можуть впливати на здійснення цього права. Такий аналіз може включати консультації з експертами, вивчення статистичних даних та досліджень, а також практики вирішення аналогічних проблем.

Так, узагальненням стану роботи прокуратури України з розгляду та вирішення звернень громадян за 2022 рік встановлено, що з початку військової агресії російської федерації проти України та введенням у зв'язку з цим правового режиму воєнного стану кількість звернень військовослужбовців та членів їх сімей збільшилася майже в 3,5 рази, які в подальшому скеровувалися за належністю, що збільшувало час розгляду звернення [4].

Така статистика свідчить про необхідність оперативного реагування на вирішення проблем та впровадження змін у законодавстві. Один із шляхів оперативного вирішення звернень, передбачений статтею 22 Закону України «Про звернення громадян», – проведення особистого прийому громадян [1].

Однак військовослужбовці, які виконують обов'язки в зоні бойових дій чи перебувають на чергуванні, не мають можливості прибути на особистий прийом, а тому необхідно впроваджувати новітні технології особистого прийому, зокрема прийом громадян у режимі відеозв'язку, узявши за основу затверджене 17.08.2021 Вищою радою правосуддя «Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», зокрема, впровадження підсистема відеоконференцзв'язку ЄСІТС, яка надає можливість у режимі відеоконференції брати участь у судовому засіданні поза межами приміщення суду.

Упровадження особистого прийому за допомогою відео- та аудіозв'язку обумовлене такими чинниками:

- забезпечення доступності: військовослужбовці можуть перебувати в різних регіонах країни або навіть у зоні бойових дій;
- ефективність і швидкість: використання відеозв'язку може значно скоротити час, який військовослужбовці витрачають на подорож до місця прийому. Це може бути особливо важливим у ситуаціях, коли потрібно оперативно вирішити певні питання або отримати консультацію;
- безпека: військовослужбовці, перебуваючи на військових об'єктах або у складних умовах, можуть бути під підвищеним ризиком у ситуаціях, коли вони змушені залишати своє місце служби для особистого прийому. Використання відеозв'язку дозволяє забезпечити їхню безпеку та зберегти ефективність виконання службових обов'язків;
- можливість взаємодії з представниками влади: віддалений особистий прийом за допомогою відеозв'язку дозволяє військовослужбовцям взаємодіяти з представниками влади для вирішення питань, що стосуються їхньої службової діяльності та життя.

Отже, використання відео- та аудіозв'язку для особистого прийому військовослужбовців є ефективним і зручним способом забезпечення їхніх прав та інтересів, збереження безпеки та ефективності виконання службових обов'язків.

З урахуванням зазначеного стверджуємо, що виникає потреба на законодавчому рівні врегулювати питання прийому громадян в режимі відео- та аудіозв'язку з метою дотримання соціальних прав, визначених

Конституцією України та іншими нормативними актами, й указане питання потребує невідкладного реагування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
2. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.04.2024).
4. Звіт про роботу органів прокуратури за 12 місяців 2022 року (усього по Україні). *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення: 17.04.2024).

Андрій ЖУК,
суддя Верховного Суду
в Касаційному адміністративному суді,
доктор філософії в галузі права

МЕЖИ СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОСТУПОМ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень забезпечується створенням механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації. Такий доступ базується на принципах прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень; вільного отримання, поширення та будь-якого іншого використання інформації, що була надана або оприлюднена відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», крім обмежень, встановлених законом; рівноправності, незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак.

Однією з гарантій права на доступ до публічної інформації є забезпечення можливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації. Так, частиною другою статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначено, що запитувач має право оскаржити, зокрема, відмову в задоволенні запиту на інформацію [1].

Найбільш поширеними в практиці адміністративних судів є саме спори щодо оскарження відмови в задоволенні запиту на інформацію.

Підстави для відмови в задоволенні запиту передбачені частиною першою статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», якою передбачено виключний перелік підстав для відмови у задоволенні запиту на доступ до публічної інформації, до яких віднесено:

- 1) розпорядник інформації не володіє і не зобов'язаний, відповідно до його компетенції, передбаченої законодавством, володіти інформацією, щодо якої зроблено запит;
- 2) інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом відповідно до частини другої статті 6 цього Закону;
- 3) особа, яка подала запит на інформацію, не оплатила передбачені статтею 21 цього Закону фактичні витрати, пов'язані з копіюванням або друком;

4) не дотримано вимог до запиту на інформацію, передбачених частиною п'ятою статті 19 цього Закону.

З точки зору цього дослідження актуальною є ситуація, коли, відмовляючи у задоволенні запиту на доступ до публічної інформації, розпорядник інформації зазначає не ту підставу або не всі наявні підстави для відмови у задоволенні запиту.

Чи може у цьому випадку суд, вирішуючи справу щодо оскарження такої відмови, надавати оцінку спірним правовідносинам щодо наявності всіх передбачених законом підстав для відмови?

У сучасній правовій науці відсутнє однозначне ставлення вчених-правознавців до феномену судової дискреції. Спектр їхніх думок досить широкий – від заперечення існування цього інституту до обґрунтування його як об'єктивно зумовленої владно-правової закономірності механізму правового регулювання.

Проблеми щодо дискреційних повноважень, суддівського розсуду та його меж висвітлювали у своїх працях М. Козюбра, С. Шевчук, М. Мазур, С. Тагієв, А. Беніцький, В. Костицький та ін.

Зокрема, О. Стовба, висловлюючи своє бачення застосування суддівського розсуду, зазначає, що це можливість суду вийти за межі закону чи взагалі відмовитися від його застосування для вирішення справи [2, с. 102].

М. Савенко стверджує, що суддівський розсуд – це елемент свободи судді при вчиненні певних процесуальних дій. Межі цієї свободи визначаються завданням суду, рамками закону та права [3, с. 75].

А. Барак, розглядаючи суддівський розсуд як повноваження обирати між двома чи більше альтернативами, наголошує саме на можливості вибору, а не на свободі, незалежній від будь-яких факторів. Він говорить про те, що розсуд передбачає «скоріше зону можливостей, аніж просто одну позицію» [4, с. 13–15].

На думку інших авторів, поняття «свобода» й «розсуд» не є тотожними і між ними не можна ставити знак рівності, оскільки у такому разі врахуванню підлягають фактори, які обмежують розсуд правозастосовного суб'єкта, а сам термін «розсуд» набуває умовного й обмеженого характеру.

Однак можливість суду у виборі певного рішення при реалізації дискреційних повноважень є навіть не стільки правом, скільки його обов'язком.

Відповідно до статті 9 КАС України суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до вимог

КАС України, в межах позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Відповідно до пункту 10 частини першої статті 245 КАС України адміністративний суд у разі задоволення позову може обрати інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів [5].

Цитовані положення КАС України дають підстави говорити про визнання дискреційних повноважень адміністративного суду й можливість втручатися на власний розсуд (суддівський розсуд, судова дискреція) у межі повноважень органу державної влади чи місцевого самоврядування.

Варто розуміти, що у правовідносинах, пов'язаних з доступом до публічної інформації, остання, окрім того, що має бути зафіксована на матеріальних носіях, також має перебувати у володінні розпорядника публічної інформації. Таким чином, доступ до публічної інформації передбачає отримання тієї інформації, яка існує (створена) – у задокументованій (об'єктивованій) формі – або має існувати (бути) у володінні розпорядника, якщо це передбачає (охоплює) обсяг його компетенції (повноважень).

Із цих міркувань доступ до публічної інформації не повинен використовуватися як спосіб (механізм) для створення [змістовно нової] інформації (за винятком ситуацій, коли певна інформація мала би бути у володінні розпорядника), а так само для з'ясування / встановлення певних обставин (даних, відомостей). Отже, якщо інформаційний запит – навіть за умови, що він відповідає вимогам щодо свого оформлення, – передбачає створення чогось нового, невластивного чи такого, що виходить за рамки правового статусу (компетенції) розпорядника публічної інформації, то йдеться вже не про «доступ» до публічної інформації, порядок здійснення якого покликаний регламентувати Закон № 2939-VI, а про «створення» затребуваної (бажаної) інформації, що подекуди може охоплювати також встановлення додаткових обставин (відомостей, фактів). Останнє за своєю суттю підміняє поняття «доступу» до публічної інформації на її «продукування», що в такому разі спонукає вдаватися до таких методів і способів, які не властиві для правовідносин, пов'язаних з публічною інформацією, надто коли зважити на мету їх нормативного регулювання, яка визначена в Законі № 2939-VI.

За таких міркувань можна дійти висновку, що у спорах, пов'язаних із відмовою у задоволенні запиту на доступ до публічної інформації, суд повинен уникати позитивістського підходу, натомість не тільки має право, а подекуди й зобов'язаний перевірити правомірність не лише обраної розпорядником інформації підстави для відмови у задоволенні запиту, а з'ясувати, чи були у такого розпорядника інші підстави для відмови у задоволенні запиту та чи взагалі запитувана інформація належить до категорії публічної інформації.

Саме такий підхід дозволить уникнути необхідності зобов'язувати розпорядника повторно розглядати запит на доступ до публічної інформації в ситуаціях, коли він завідомо стосується інформації, яка до такої категорії не належить, або ж у розпорядника наявні інші підстави для відмови у її наданні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
2. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : кол. монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба; відп. ред. В. С. Бігун. Київ, 2009. 316 с.
3. Савенко М. Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. *Наукові записки НАУКМА*. 2004. Т. 26. Юридичні науки. С. 75–79.
4. Барак А. Суддівський розсуд. Київ : Видавництво «Центр навчальної літератури», 2022. 320 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

Олег ЗАЯРНИЙ,

професор кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ СПРАВ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ, РОЗПОРЯДНИКАМИ ЯКОЇ Є ЗАКЛАДИ ОСВІТИ

Разом з прийняттям 13 січня 2011 року Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон № 2939-V) [1] заклади освіти були визнані розпорядниками публічної інформації, яка перебуває у їхньому володінні або повинна створюватися у процесі виконання статутних завдань.

Водночас, поряд з позитивною динамікою забезпечення доступу до публічної інформації в галузі освіти, багато закладів освіти зіткнулися з різними спробами зловживання правом на доступ до публічної інформації. Сутність таких спроб, серед іншого, виявляється у намаганні окремих фізичних осіб і громадських організацій отримати конфіденційну інформацію про учасників освітнього процесу, поданні численних запитів щодо отримання близьких за змістом відомостей чи даних, поєднанні в межах одного документа запиту на публічну інформацію та звернення громадянина, направлення клопотань про створення публічної інформації, якою заклад освіти не володіє і не повинен володіти відповідно до законодавства України.

В іншому аспекті порушеної проблеми на сьогодні існують непоодинокі випадки, коли заклади освіти допускають безпідставну відмову від доступу до публічної інформації, віднесення інформації до категорії з обмеженим доступом без достатніх підстав або не здійснюють заходів щодо організації діловодства у сфері обігу публічної інформації.

Таким чином, в Україні останніми роками проблематика розгляду й вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із захистом права на доступ до публічної інформації, розпорядниками якої є заклади освіти, набула значної актуальності. Дослідження особливос-

тей розгляду й вирішення адміністративними судами вказаної категорії справ охоплюється цілями цих тез.

Визначаючи завдання адміністративного судочинства, Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) розкриває їх сутність через захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [2].

Виконання адміністративними судами вказаних завдань у справах про поновлення права на доступ до публічної інформації, розпорядником якої виступають заклади освіти, передбачає необхідність з'ясування судами кількох процесуально важливих питань: по-перше, чи є предметом захисту в спірних правовідносинах право фізичної або юридичної особи на доступ до публічної інформації; по-друге, чи є розпорядником відповідної інформації заклад освіти; по-третє, чи перебувала у володінні закладу освіти запитувана інформація, або мала б перебувати відповідно до чинного законодавства та чи не має законних підстав для обмеження права запитувача на доступ до публічної інформації. Поряд з цим для здійснення справедливого, ефективного та неупередженого правосуддя важливе значення має наявність безпосереднього зв'язку порушеного права на доступ до публічної інформації з обраним способом захисту, а також правильне встановлення відповідача у спірних правовідносинах [3, с. 482].

За своїм змістом право особи на доступ до публічної інформації не є абсолютним. Частиною другою статті 34 Конституції України [4] встановлений виключний перелік підстав правомірного обмеження права особи на інформацію. У відносинах, пов'язаних із доступом до публічної інформації, цим обмеженням кореспондує обов'язок розпорядника публічної інформації, зокрема, закладу освіти проводити відповідно до частини другої статті 6 Закону № 2939-V «трискладовий тест» для вирішення у конкретному випадку питання про можливість віднесення публічної інформації до категорії обмеженого доступу.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) у постанові від 17.11.2021 у справі № 640 / 21008 / 18 [5] зазначив, що передумовою для встановлення відкритості чи обмеження інформації є застосування до такої інформації «трискладового тесту».

У цій же постанові КАС ВС указав на те, що положення частини другої статті 6 Закону № 2939-V передбачають вимоги до обмеження доступу до інформації, а не підстави для надання такого доступу. Такий підхід ґрунтується на тому, що статтею 1 цього Закону закріплена презумпція відкритості публічної інформації, доступ до якої може бути обмеженою лише у разі, якщо розпорядник інформації обґрунтує це на підставі «три-складового тесту».

Отже, тягар доведення того, що доступ до інформації може бути обмежений, покладається на розпорядника публічної інформації.

За таких умов відмова у наданні інформації є обґрунтованою у разі, якщо розпорядник в листі вказує, якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації, в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення, чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію в інтересах національної безпеки, економічного добробуту чи прав людини. Відсутність висновку розпорядника інформації щодо наявності в сукупності всіх трьох підстав «трискладового тесту» означає, що законних підстав для обмеження доступу до інформації немає, а відмова в доступі до публічної інформації є необґрунтованою [5].

У контексті визначення змісту позовних умов щодо поновлення права на доступ до публічної інформації важливе значення має вирішення питання про належність запитуваної інформації, розпорядниками якої є заклади освіти, до категорії публічної.

Розглядаючи адміністративну справу № 826 / 12147 / 16, колегія суддів КАС ВС у постанові від 26.03.2020 [6] на основі закріпленого у статті 1 Закону № 2939-V поняття «публічної інформації» визначила такі його основні ознаки: 1) готовий продукт інформації, який отриманий або створений лише в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством; 2) заздалегідь відображена або задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація; 3) така інформація перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень або інших розпорядників публічної інформації; 4) інформація не може бути публічною, якщо створена суб'єктом владних повноважень не під час виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків; 5) інформація не може бути публічною, якщо створена не суб'єктом владних повноважень. У разі відсутності перелічених ознак в інформації така інформація не належить до публічної. Отже, визначальним для публічної інформації є те, щоб вона була заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим або створеним лише суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків. Водночас норми

Закону України «Про доступ до публічної інформації» регулюють відносини щодо допуску до інформації, яка вже існує, і не вимагає у відповідь на запит створювати певну інформацію [6].

Вирішуючи питання про належність інформації, розпорядником якої виступають заклади освіти, до категорії публічної, адміністративні суди мають враховувати, чи була створена така інформація при виконанні закладом освіти статутних завдань, чи пов'язана вона з наданням освітніх послуг та чи становить така інформація суспільний інтерес.

У контексті розгляду адміністративних справ, які є предметом цих тез, важливого значення набула проблема встановлення належного відповідача.

Визначаючи види розпорядників публічної інформації, Закон України № 2939-V безпосередньо відносить до них заклади освіти як суб'єктів делегованих повноважень щодо надання освітніх послуг.

З огляду на такий законодавчий підхід, відповідальні особи розпорядника публічної інформації та керівники закладів освіти не можуть розглядатися як належні відповідачі у справах про захист прав на доступ до публічної інформації. Адже саме заклади освіти з позицій Закону України «Про доступ до публічної інформації» наділяються правосуб'єктністю розпорядника відповідної інформації, а відтак, можуть виступати стороною адміністративного спору.

Ще однією проблемою, яка супроводжує вирішення адміністративних спорів, які виникають із правовідносин, пов'язаних із забезпеченням доступу до публічної інформації в галузі освіти, є вибір позивачем належного способу захисту й поновлення порушених інформаційних прав.

Як показує системний аналіз адміністративних справ, які виникають із правовідносин доступу до публічної інформації, найчастіше адміністративні суди застосовують такі способи захисту права на інформацію, як зобов'язання розпорядника вчинити певні дії (надати інформацію, створити належні умови доступу до публічної інформації), зобов'язання утриматись від протиправних дій чи бездіяльності; визнання протиправним нормативного чи адміністративного акта розпорядника публічної інформації; відшкодування майнової чи немайнової шкоди у значенні похідних способів захисту.

У цьому контексті особливо важливою є норма, закріплена у частині другій статті 5 КАС України, згідно з якою захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових

відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [2]. Фактично вказана норма дозволяє сторонам адміністративного спору обрати інший спосіб захисту права на доступ до публічної інформації в галузі освіти, але і встановлює для адміністративних судів дискреційні повноваження щодо можливості захисту інформаційних прав у спосіб, відмінний, ніж визначений адміністративним позовом. Основною вимогою при застосуванні частини другої статті 5 КАС України є невідповідність обраного способу характеру порушеного права та необхідність визначення більш ефективного та відповідного порушеному праву способу його поновлення.

Таким чином, незважаючи на визначення в нормах КАС України порядку розгляду адміністративних справ, які виникають у сфері поновлення права на доступ до публічної інформації, діяльність у галузі освіти породжує окремі матеріально-правові та процесуальні особливості, які позначаються на відповідній категорії справ. Ці особливості виявляються у правовому статусі сторін спірних правовідносин, категорії публічної інформації, яка виступає предметом спірних правовідносин, види порушень інформаційних прав, а також визначення питань про належність інформації, створеної закладами освіти, до категорії публічної.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 14.04.2024).
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 14.04.2024).
3. Зяярний О. А. Адміністративна деліктологія в інформаційній сфері: проблеми теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 563 с. URL: http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/224/aref_Zaiarnyi%20O.A._new.pdf (дата звернення: 14.04.2024).
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 17.11.2021 у справі № 640/21008/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101150756> (дата звернення: 15.04.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 26.03.2020 у справі № 826/12147/16. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/88460641> (дата звернення: 15.04.2024).

Юрій ІЩЕНКО,

доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства
 та публічного права факультету правничих наук
 Національного університету «Києво-Могилянська академія»,
 кандидат юридичних наук, доцент

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО І «ЦИФРОВА ДИКТАТУРА»

Чи є проблематика доступу до публічної інформації, права на звернення, доступу до офіційних документів, доступу до інформації через відкриті дані, відповідальності за порушення інформаційних прав приватних осіб актуальною для адміністративного судочинства?

Якщо шукати відповідь, яка прихована в статистиці діяльності адміністративних судів, то ми не знайдемо об'єктивної відповіді. Судова статистика не передбачає можливості знайти всі категорії справ, які зазначені вище. Статистичні дані [1] дають можливість врахувати лише деякі справи, які перебували на розгляді в адміністративних судах першої інстанції. Узагальнено цю інформацію за останні 6 років зведено у Таблицю.

Таблиця.

Розгляд адміністративними судами першої інстанції справ про забезпечення права особи на доступ до публічної інформації

| Рік дослідження | Загальна кількість позовних заяв, що перебували на розгляді | Справи про забезпечення права особи на доступ до публічної інформації | % від загальної кількості |
|-----------------|---|---|-----------------------------|
| 2018 | 198449 | 753 | 0,34 |
| 2019 | 227346 | 848 | 0,37 |
| 2020 | 313662 | 2513 | 0,8 |
| 2021 | 507235 | 3607 | 0,71 |
| 2022 | 352960 | 872 | 0,25 |
| 2023 | 517482 | 1884 | 0,36 |
| Разом | 2117134 | 10477 | 0,49 (середній показник) |

Перший висновок, який можна зробити, полягає в тому, що статистичні показники розгляду адміністративними судами справ щодо реалізації права на звернення, доступу до офіційних документів, доступу до інформації через відкриті дані, відповідальності за порушення інформаційних прав приватних осіб взагалі відсутні. Це не означає, що таких справ реально немає. Відсутні лише належні статистичні показники щодо них. Другий висновок полягає в тому, що справи про забезпечення права особи на доступ до публічної інформації займають менше половини процента всіх справ, які перебували на розгляді в адміністративних судах першої інстанції. Виникає враження, що ці справи не є актуальними для адміністративного судочинства.

Також необхідно зауважити, що справи щодо оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію відповідно до пункту 2 частини шостої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) належать до справ незначної складності. Водночас це має наслідком, що відповідно до пункту 2 частини п'ятої статті 328 КАС України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження. Якщо звернутися до рішень Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) у зразкових справах [2], то можна побачити, що серед таких рішень КАС ВС немає жодного, яке б належало до досліджуваної проблематики. Чи означає все зазначене вище, що справи, які предметно стосуються доступу до офіційних документів, доступу до інформації через відкриті дані, відповідальності за порушення інформаційних прав приватних осіб, не становлять інтересу для адміністративних судів?

Ця теза може бути спростована певними аргументами. Так, Указом Президента України від 24.03.2021 була затверджена Національна стратегія у сфері прав людини [3]. У § 6 Розділу 4 цієї Стратегії зазначено, що забезпечення права на приватність є в Україні стратегічною ціллю. І це право на приватність кожної людини в Україні має бути захищеним відповідно до міжнародних, зокрема європейських стандартів. Цей стратегічний напрям спрямований на вирішення низки проблем, зокрема таких, як неузгодженість законодавства України про захист персональних даних з європейськими стандартами; відсутність ефективних засобів захисту права на приватність, запобігання і протидії порушенням законодавства про захист персональних даних під час обробки персональних даних; відсутність дієвого інституційного механізму незалежного контролю за додержанням права на захист персональних даних [3].

Додаткову увагу привертає той факт, що справи, які пов'язані із захистом персональних даних, мають вирішуватися з урахуванням європейських стандартів. Тут необхідно зазначити, що ще у січні 1981 року з'явилася Конвенція Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» [4]. Ця Конвенція зазнала значних змін у травні 2018 року, коли до Конвенції внесли суттєві доповнення як відповідь на динаміку змін у сфері захисту персональних даних кожної особи. Крім цієї Конвенції, для європейських стандартів у сфері захисту персональних даних практичну цінність має Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС про захист даних (*General Data Protection Regulation – GDPR*) [5] та *Digital Services Act* [6].

Така увага до проблем регламентації захисту персональних даних, до правової регламентації інформаційних відносин опосередковано пояснюється, як зазначає О. Пищуліна, серйозною стурбованістю, яку викликають можливості встановлення загального контролю над громадянами за допомогою цифрових технологій, коли з'являється можливість відстежувати кожен крок, кожне слово людини, а в подальшому – і її думки. Як приклад наводиться запровадження в Китаї індивідуальних рейтингів кожної особи під назвою «соціальний кредит». В основу цього «соціального кредиту» покладається застосування цифрових технологій великих масивів даних (*Big Data*), що дозволяє отримати інтегрований показник щодо кожного окремого громадянина [7].

Ідея тотального контролю за кожним членом суспільства з боку влади не є новою. Витоки цієї ідеології всеосяжного централізованого контролю можна знайти в спадщині філософа й правника Дж. Бенґама в його роботах щодо створення ідеальної в'язниці Паноптикону. Завдяки новітнім технологіям, нагляд і збирання особистих даних стали всеосяжними за збереження основного принципу Паноптикону – *Big Brother*, – який залишається абсолютно непомітним [8, с. 132].

Сьогодні виникає суттєва небезпека неконтрольованого розвитку та застосування цифрових технологій, зокрема штучного інтелекту в створенні тотальної системи контролю за кожним членом суспільства, запровадження «цифрової диктатури». Сама собою ідея контролю не є негативною; але неконтрольований контроль становить небезпеку. Судова влада має своїм призначенням захистити права людини. Передусім, це є завданням адміністративного судочинства.

Особливість реалізації повноважень судами полягає у «реактивності» діяльності судів. Ця «реактивність» означає можливість суду (насамперед йдеться про адміністративні суди) реагувати на звернення до нього за захистом. На відміну від судів, інші гілки влади (законодавча та виконавча)

відіграють активну роль у просуванні ідеї застосування цифрових технологій. Це своєрідна реалізація позитивних зобов'язань держави. Тому на адміністративні суди покладається обов'язок забезпечення законності діяльності органів виконавчої влади у сфері захисту персональних даних, захисту приватності, захисту прав та інтересів особи у сфері інформаційних прав. Провідну роль тут має відігравати Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, від якого залежить формування судової практики і взагалі розуміння ролі адміністративного судочинства в умовах бажання запровадження «цифрової диктатури» у найбільш небезпечних її формах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Судова влада в Україні. *Судова статистика*. URL: https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/ (дата звернення: 12.04.2024).
2. Верховний Суд. Зразкові справи. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/ (дата звернення: 12.04.2024).
3. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України; Стратегія; від 24.03.2021 № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/119/2021> (дата звернення: 12.04.2024).
4. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : конвенція Ради Європи № 108 від 28.01.1981; ратифікована Україною 06.07.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_326 (дата звернення: 12.04.2024).
5. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). *An official website of the European Union*. URL: Regulation 2016/679 EN gdpr EUR-Lex (europa.eu) (дата звернення: 12.04.2024)
6. Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) *An official website of the European Union*. URL: Regulation 2022/2065 EN DSA EUR-Lex (europa.eu) (дата звернення: 12.04.2024).
7. Пищуліна О. Дві сторони цифрових технологій: «цифрова диктатура» або збереження стійкості. *Разумков-центр*. URL: <https://razumkov.org.ua/statti/dvi-storony-tsyfrovykh-tekhnologii-tsyfrova-dyktatura-abo-zberezhennia-stiikosti> (дата звернення: 12.04.2024).
8. Сокальська О. В. Пенітенціарна система Джеремі Бентама: нереалізований проєкт «ідеальної в'язниці». *Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць*. Вип. 40. Харків: Право, 2020. С. 132–146. URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/237697> (дата звернення: 12.04.2024).

Тетяна КОМАРОВА,

завідувачка кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
докторка юридичних наук, професорка

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄС УКРАЇНСЬКИМ СУДАМИ (ПИТАННЯ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ)

Важливими кроками у євроінтеграції України стали набуття чинності Угоди про асоціацію 2014 року, яка поклала початок масштабним економічним, політичним та правовим реформам в Україні, а також внесення змін до Конституції України у лютому 2019 року, які доповнили Преамбулу та окремі положення Основного Закону та закріпили незворотність зовнішньо-політичного курсу України на членство в ЄС та НАТО.

Угода поставила перед Україною конкретні завдання із чіткими термінами виконання – понад 200 нормативно-правових актів ЄС мають бути імplementовані в українську правову систему. Уведення в законодавство третьої країни такої кількості актів ЄС свідчить про якісно новий рівень відносин із Союзом та про потужну «європеїзацію» української правової системи.

Апроксимація стала серйозним викликом, який показує рівень зрілості та готовності України до членства в наднаціональному утворенні, яким є ЄС. Обмеження апроксимації лише прийняттям Україною відповідних нормативних актів є вкрай вузьким та неефективним підходом. Ключовим тут є те, що ефективна апроксимація відбувається не лише на законодавчому рівні, але й на рівні правозастосування, в тому числі судами (див. [1]).

Безсумнівно, під час оцінки виконання вимог як Угоди про асоціацію, так і переговорного процесу щодо членства України в ЄС буде звертатися увага на практику українських судів, розширення горизонтів їх правотлумачної та правозастосовної практики, їхньої «європейський спосіб мислення».

І якщо пряме застосовування Угоди про асоціацію вже стало нормою для українських судів¹, то застосування практики Суду справедливості ЄС, яка

¹ Перша справа, у якій прямо застосовано норму Угоди про асоціацію та принцип примату Угоди про асоціацію над національним правом, є вже хрестоматійна для України справа

тлумачить норми права ЄС, імплементовані у національне законодавство, не є ще системним явищем. Натомість ЄС дійсно очікує від нас застосування права ЄС так, як воно застосовується на території ЄС, а це неможливо без урахування практики тлумачення Суду справедливості ЄС.

З огляду на зазначене, логічно виглядає закріплення у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 19.12.2014 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» того, що: *«у разі виникнення труднощів із застосуванням міжнародних договорів України суди при здійсненні правосуддя можуть використовувати акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження щодо тлумачення відповідних міжнародних договорів або врегулювання спорів щодо тлумачення»*.

Це прямо вказує на можливості та, більше того, необхідність застосувати практику Суду справедливості ЄС, а також, зокрема, Європейської Комісії для того, щоб з'ясувати зміст та порядок застосування норм права ЄС, що вводяться в правовий порядок України.

Одне з перших посилань на рішення Суду справедливості у справі *van Duyn v the Home Office* [2] було зроблено Київським окружним адміністративним судом у рішенні від 2008 року № 2 / 416, який обґрунтував право людей із інвалідністю на соціальні виплати від держави принципами правової визначеності та легітимних очікувань, які раніше були невідомими українській правовій системі, але були розтлумачені Судом справедливості.

Після набуття чинності Угоди про асоціацію та початку її прямого застосування суди не могли ігнорувати практику тлумачення права ЄС Судом справедливості ЄС. Так, Вищий адміністративний суд України видав інформаційний лист від 18.11.2014 у справі № 1601 / 11 / 10 / 14-14 з метою уніфікації підходу щодо застосування в практиці судів посилань на Угоду про асоціацію, де зазначив: *«враховуючи європейський напрямок розвитку України..., а також набуття чинності Угодою про асоціацію, правові позиції, сформульовані у рішеннях Суду ЄС, можуть враховуватися судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з ustalеними стандартами*

Zentiva. Спір стосувався права інтелектуальної власності та безпосередньо колізії статті 198 Угоди та норм національного законодавства щодо анулювання реєстрації торговельної марки. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 17.07.2018 у справі № 910/14972/17 (справа за позовом *Zentiva*) підтвердив пріоритет статті 198 Угоди в порівнянні із законодавством України, а пізніше в постанові від 04.07.2019 у справі № 910/4947/18 (справа за позовом КАНЖУТ) постановив, що стаття 198 Угоди може застосовуватися як норма прямої дії, оскільки встановлює нові стандарти захисту прав інтелектуальної власності.

правової системи Євросоюзу». Водночас ВАС України чітко вказав на те, що практика Суду справедливості не може бути джерелом права в Україні, але може бути використана як додаткова аргументація тлумачення українського законодавства, що було прийнято в рамках апроксимації.

Верховний Суд, накопичивши досвід використання практики Суду справедливості ЄС, вирішуючи справу, пов'язану із енергетичним правом, сформулював правову позицію та зазначив: *«Верховний Суд бере до уваги, що, враховуючи європейський напрямок розвитку України, а також початок дії Угоди про асоціацію, правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості (Суду ЄС), можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу, однак не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, стосовно яких виник спір. ... Отже, рішення Суду ЄС належить розцінювати як таке, що дозволяє встановити зміст положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у статті 2 Закону «Про ринок електричної енергії». Подібно до практики застосування рішень ЄСПЛ, врахуванню підлягають принципи, що впливають із його рішень щодо подібних питань, навіть якщо вони стосуються інших держав»* [3].

Ця правова позиція є вкрай важливою, оскільки висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права, а отже, ця постанова може слугувати дороговказом для всіх інших українських судів.

Цікавою є також практика Конституційного Суду України (далі – КСУ), який нещодавно розпочав процес більш «широкого погляду» на джерела тлумачення права та використання як додаткового джерела аргументації окремих актів ЄС та практики Суду справедливості ЄС.

Наприклад, у Рішенні від 16.09.2021 № 6-р(II) / 2021, визначаючи поняття «людська гідність», КСУ звернув увагу на те, що це поняття – «ключовий елемент у практиці Суду Справедливості Європейського Союзу. Так, зокрема, в одній зі справ наголошено, що засадниче право на людську гідність і недоторканність слід розглядати як невіддільну частину європейського правопорядку (рішення від 09.10.2001 у справі C-337 / 98 *Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of the European Union*).

У Рішенні від 22.06.2022 № 5-р(II) / 2022, досліджуючи принцип рівності, КСУ звернувся до установчих договорів ЄС та, зокрема, до Хартії основоположних прав ЄС і зазначив, що у Конституції України закріплений стратегічний курс держави на набуття повноправного членства в Євро-

пейському Союзу. Крім того, Суд доволі слушно зауважив, що Конституція України підтверджує європейську ідентичність українського народу та незворотність шляху до ЄС, а Угода про асоціацію між Україною та ЄС відносить цінності ЄС, до яких належать повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, а також повага до принципу верховенства права, до тих засад, які *«повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди»*. З урахуванням цього КСУ *«наголошує на конституційному значенні, змісті й обсязі принципів рівноправності, заборони дискримінації, дотримання прав і свобод людини, зокрема захисту на житло, свободи пересування, у світлі загальноєвропейських цінностей»*.

Цікавим є Рішення, у якому КСУ досліджував принцип домірності (пропорційності) та водночас взяв до уваги декілька рішень Суду справедливості ЄС, в котрих було розтлумачено цей принцип та закріплено зобов'язання національних компетентних органів додержуватися його.

Тут слушно зауважити, що, на наш погляд, КСУ може широко використовувати практику Суду справедливості ЄС у своїй правотлумачній діяльності, коли йдеться про загальні принципи права. У цьому випадку не потрібно навіть мати правових підстав для цього, адже КСУ не обмежений у використанні додаткових джерел тлумачення. Водночас сам КСУ підставою для врахування *acquis* ЄС у цілому (куди, безперечно, входить і правотлумачна практика Суду справедливості ЄС) та відповідних предметів конституційного контролю окремих актів ЄС наводить абзац 5 преамбули, пункт 5 частини першої статті 85, частину третю статті 102, пункт 1 статті 116 Конституції України (Рішення від 01.11.2023 № 9-p(II) / 2023).

На нашу думку, таке прогресивне застосування КСУ *acquis* ЄС є вкрай важливим симптомом того, що судова влада відходить від суто нормативістського підходу до права, для якого пряме застосування міжнародних договорів, рішень міжнародних судових установ, не кажучи вже про застосування «м'якого права», є чимось екзотичним.

Якщо говорити про доступ до публічної інформації, то взяття Україною на себе зобов'язань щодо апроксимації у цій сфері тягне за собою зобов'язання щодо апроксимації до Регламенту (ЄС) 2018 / 1807 про вільний рух неперсональних даних в ЄС та Регламенту (ЄС) 2022 / 868 про управління даними, щодо котрих існує низка преюдиційних рішень, які, на нашу думку, мають використовуватися українськими судами для коректного застосування імплементованого права.

В Україні вже зараз слід починати мислити так, як цього вимагає членство в ЄС, розуміючи особливості правової природи Союзу, котрий не є

класичною міжнародною міжурядовою організацією. Українським суд-
дям вкрай важливо формувати нову проєвропейську практику та замис-
литися про свою стратегічну роль у європеїзації правової системи Украї-
ни, адже відповідальність за неї лежить не лише на законодавцеві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Комарова Т. Роль української судової влади у процесі євроінтегра-
ції. *Supreme Observer*. 2024. 1 лютого. URL: https://so.supreme.court.gov.ua/news/286/rol-ukrainskoi-sudovoi-vlady-u-protsesi-ievrointehratsii?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR21bE3rJmCspg5mKhDk1sD8Hff-RCCOrM5QUDQgr6H24wq4u1pjhbOgmX4_aem_AWVlqhnEZA40Y5awHkWvFy2EMcESarz2EJJFGsLsJVJO0salPLAmomwDV68XMX7V_5gx4wTbY_y7zpZvWgSg8FKR (дата звернення: 15.04.2024).
2. *Van Duyn v Home Office*. Judgment of 4 December 1974, 41/74, EU:C:1974:133. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0041> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.08.2022 у справі № 910/9627/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105852859> (дата звернення: 15.04.2024).

Олександр КОМОРНИЙ,
суддя Львівського окружного адміністративного суду,
кандидат юридичних наук

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ЧЛЕНІВ ЇХНІХ СІМЕЙ НА ЗВЕРНЕННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

Конституцією України закріплено основні принцип держави, які передбачають гарантії та повноту реалізації соціальних, економічних та культурних прав людини і громадянина, зокрема, право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [1].

Визначене Основним Законом України право на звернення є непорушним та не може обмежуватись навіть в умовах воєнного та надзвичайного стану (статті 22, 64 Конституції України).

Практична реалізація права на звернення регулюється Законом України «Про звернення громадян» (далі – Закон № 393/96-ВР), який, крім іншого, визначає перелік похідних прав, пов'язаних з правами громадянина під час розгляду звернення.

Однак для військовослужбовців Збройних Сил України Розділом V Дисциплінарного статуту Збройних Сил України (далі – Дисциплінарний статут) визначено додатковий порядок звернення з пропозиціями, заявами та скаргами.

Зокрема, відповідно до частин другої, третьої статті 113 Дисциплінарного статуту, подання скарги військовослужбовцями не звільняє їх від виконання своїх службових обов'язків і наказів командирів (начальників), їм також заборонено подавати скаргу під час бойового чергування, перебування у строю (крім скарг, поданих під час опитування військовослужбовців), на варті (вахті), а також у добовому наряді, під час занять [2].

Таким чином, за умови необхідності подальшого виконання наказів, розгляд заяви чи скарги військовослужбовців щодо їх оскарження потребує оперативного та професійного вирішення.

Зокрема, до 2015 року це питання вирішувалось шляхом направлення звернень до військової прокуратури, яка оперативно реагувала на ви-

явлені правопорушення, застосовуючи відповідний акт прокурорського реагування. Адже питання фактичного стану законності у ЗСУ, а також виявлення та попередження злочинів та надзвичайних подій покладалось на органи військової прокуратури у формі загального нагляду.

Таким чином, діяльність військових прокуратур спрямовувалась на утвердження верховенства закону, зміцнення дисципліни та визначала своїм завданням захист від неправомірних посягань на гарантовані Конституцією та нормативними актами права. Отже, акти прокурорського реагування були зовнішнім проявом функцій та правовою формулою реалізації і забезпечення прав громадян.

Можливість застосування різноманітних актів прокурорського реагування, які відрізняються юридичною силою та різними заходами щодо усунення порушень закону, забезпечувало оперативне й ефективне поновлення порушених прав і свобод військовослужбовців та членів їхніх сімей, таким чином, забезпечуючи найбільш оптимальне вирішення звернень військовослужбовців.

Акти прокурорського реагування фактично були зовнішнім проявом – реагуванням, спрямованим на запобігання чи припинення порушення законодавства шляхом створення, зміни чи припинення певних правових відносин [3].

У період з 1994 по 2014 роки на кожному щорічному розширеному засіданні колегії військової прокуратури Західного регіону військовим прокурором Західного регіону наголошувалося, що, виходячи з аналізу матеріалів прокурорських перевірок, кримінальних справ та фактичного стану законності, не всіма військовими – службовими особами виконуються повною мірою вимоги Закону України «Про правовий і соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей» та інших нормативних актів, спрямованих на попередження злочинів і надзвичайних подій, а тому саме завдяки реагуванню працівників військової прокуратури забезпечуються основні права військовослужбовців.

Так, наприклад, у 1994 році за зверненнями військовослужбовців та членами їх сімей прокурорськими перевітками, проведеними військовими прокуратурами Західного регіону, виявлено 1023 порушення закону. За пропозиціями прокурорів скасовано 136 незаконних наказів та інших правових актів, внесено 200 приписів та подань про усунення порушень законів. За вимогами прокурорів до дисциплінарної відповідальності притягнуто 486 посадових осіб, порушено 143 кримінальні справи. Найбільше було виявлено порушень, які стосуються конституційних прав військовослужбовців з питань соціального захисту, охорони здоров'я, житлових прав [4]

Важливо врахувати, що на цей час військовослужбовці ЗСУ залучені до протидії військової агресії з боку росії, а в умовах воєнних дій командуванню складніше забезпечувати законність та правопорядок у підрозділах, що спричиняє небажану соціальну напругу у військових колективах.

Однак у 2015 році під час проведення реформування органи прокуратури позбавлені функції загального нагляду, а питання забезпечення законності у військових формуваннях залишено Міноборони, Генштабу ЗСУ та Військовій службі правопорядку, яка перебуває у складі ЗСУ.

Крім того, необхідно зауважити, що, відповідно до Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», хоча остання наділена правом проведення перевірок та складання окремих протоколів, однак ці повноваження не повною мірою забезпечують оперативність та об'єктивність розгляду звернень військовослужбовців та членів їх сімей.

Таким чином, на цей час відсутній незалежний орган, який оперативно та неупереджено міг би реагувати на порушення прав військовослужбовців.

Про факт довіри суспільства до незалежних органів військової юстиції свідчить те, що упродовж 2022 року до Спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері Західного регіону (колишньої військової прокуратури) та підпорядкованих спеціалізованих прокуратур надійшло 2 428 звернень військовослужбовців та членів їх сімей, однак у зв'язку з відсутністю повноважень 1 491 звернення направлено до інших відомств для вирішення по суті.

Про проблематику забезпечення прав військовослужбовців та громадян під час проведення мобілізації також зазначено Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у Доповіді про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2022 рік [6].

Отже, з урахуванням чинного законодавства військовослужбовці на одинці залишені з власними проблемами і мають право лише самостійно захистити порушені права шляхом звернення з позовом до суду або поданням скарги відповідній військовій посадовій особі, проте факт ієрархічності та строгої підлеглості стримує військовослужбовців від подачі скарг вищому командирі.

Необхідно врахувати й те, що військовослужбовці, перебуваючи в зоні бойових дій, не завжди мають можливість подати усне чи письмове звернення, а тим більше підготувати позов до суду чи звернутися за правовою допомогою. Крім того, розгляд справи в суді та набрання за-

конності рішенням може тривати декілька місяців, що є неприпустимим в умовах оскарження наказу, який необхідно виконувати.

Ураховуючи зазначене, виникає потреба на законодавчому рівні врегулювати питання оперативності та ефективності вирішення звернень військовослужбовців, зокрема тих, які перебувають в зоні бойових дій, з метою дотримання їх соціальних прав, визначених Конституцією України та іншими нормативними актами, і це питання потребує невідкладного реагування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
2. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
3. Мавдрик М. Я. Акти прокурорського реагування – правова форма реалізації прокуратурою владних повноважень щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право*. 2012. Вип. 18. С. 53–57.
4. Протоколи засідань колегії при військовому прокурорі Західного регіону. Справа № 20. Том 2. Інв. № 10683. 1995. С. 42.
5. Статистичні дані Спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері Західного регіону за 2022 рік. URL: <https://vpzhr.gp.gov.ua/ua/news.html> (дата звернення: 25.04.2024).
6. Доповідь Уповноваженого з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2022 році. *Омбудсман України*. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2022/images/documents/annual-report-2022.pdf> (дата звернення: 25.04.2024).

Наталія МАРТИНЮК,
суддя Верховного Суду
в Касаційному адміністративному суді,
кандидатка юридичних наук

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

Право доступу особи до публічної інформації є конституційним правом, а також одною з основних ознак демократичного суспільства.

Частина перша статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає, що публічною інформацією є відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [1].

Ознака відкритості публічної інформації презюмується Законом. Проте на сьогоднішнє правове поле держави функціонує у безумовно складних умовах, які потребують їхнього належного врахування під час роботи з інформацією як одним з основних ресурсів демократії. Повномасштабне вторгнення на територію України держави-агресора висуває все нові виклики, зокрема, у сфері інформаційної боротьби. Однак право доступу особи до публічної інформації не може порушуватися навіть за умови дії воєнного стану.

Згідно з частиною другою статті 64 Конституції України, в умовах воєнного стану можуть бути обмежені деякі конституційні права і свободи громадян, зокрема, право на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації в будь-який спосіб [2].

Водночас варто зауважити, що законодавче регулювання доступу до публічної інформації суттєво не змінилося в період дії воєнного стану в країні. Із звернення до положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» висновується, що критерій обмеження доступу до публічної інформації, а саме, «трискладовий тест», сутність якого відображає стаття 6 вказаного Закону, є універсальним. Так, відповідно до цієї норми обмеження доступу до інформації здійснюється за сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей,

для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [1].

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» також не містить прямих заборон у наданні доступу до публічної інформації за ознакою дії в країні воєнного стану. Виняток у цьому аспекті стосується лише непоширення вимоги обов'язкового оприлюднення проєктів рішень органів місцевого самоврядування. Так, частина десята статті 9 вказаного Закону визначає, що у період дії воєнного стану на акти органів місцевого самоврядування, військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, а також їх посадових осіб не поширюються вимоги пункту третього частини першої (у частині оприлюднення проєктів актів) та частини четвертої статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації», а також вимоги Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [3].

Водночас прослідковуються значні ускладнення у фактичному доступі громадян до публічної інформації, як-от баз даних, реєстрів, ознайомлення з інформаційними сервісами, участю в засіданнях державних органів, збиранні інформації шляхом особистого прийому громадян керівниками органів, які є розпорядниками відповідної інформації тощо, а також корегуються способи надання такої інформації.

Таким чином, розсуд розпорядників інформації у питанні можливості відмови у наданні доступу до публічної інформації значно обмежений законодавчими вимогами, і це залишилось незмінним і після введення воєнного стану в державі.

Водночас непоодинокими є випадки, за яких розпорядники інформації не надають або неналежно надають публічну інформацію із посиланням саме на воєнний стан у країні як підставу закритості, обмеженості такої інформації, а також можливої шкоди, яка, вірогідно, буде спричинена її розкриттям.

Судова практика свідчить, що розпорядники інформації тепер частіше почали користуватися інститутом відстрочки у задоволенні запиту на інформацію. Зауважимо, що цей інститут був впроваджений у законодавство і до повномасштабного вторгнення на територію України. Проте очевидним вбачається, що його використання розпорядниками інформації має когнітивний зв'язок саме з подіями останніх двох років.

За загальним правилом, відповідь на запит на інформацію надається розпорядником такої інформації не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. Якщо запит стосується надання великого обсягу інформації

або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, розпорядник інформації може продовжити строк розгляду запиту до 20 робочих днів з обґрунтуванням такого продовження (стаття 20 Закону [1]).

Також Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає, що відстрочка в задоволенні запиту на інформацію допускається в разі, якщо запитувана інформація не може бути надана для ознайомлення в передбачені цим Законом строки у разі настання обставин непереборної сили. Рішення про відстрочку доводиться до відома запитувача у письмовій формі з роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення [1].

Отже, законодавець пов'язує можливість відстрочки в задоволенні запиту на інформацію з настанням обставин непереборної сили, які унеможливають надання запитуваної інформації у встановлені цим Законом строки.

Так, у постанові Верховного Суду від 04.05.2023 у справі № 380 / 7189 / 22 було надано оцінку діям розпорядника інформації, який, посилаючись на непереборну силу, відстрочив надання запитувачу відповідної публічної інформації «до закінчення строку дії воєнного стану в Україні». У своїх діях розпорядник інформації керувався рішенням Ради суддів України від 25.03.2022 № 11, яким судам в інтересах національної безпеки було рекомендовано тимчасово відстрочити до закінчення строку дії воєнного стану в Україні надання відповідей на запити про публічну інформацію, що надійшли з початку введення воєнного стану в Україні – 24 лютого 2022 року.

Верховний Суд проаналізував відповіді розпорядника інформації та дійшов висновку, що останній не навів належного обґрунтування неможливості надати запитувану інформацію у законодавчо визначені строки у взаємозв'язку із введенням воєнного стану в країні. Таким чином, Верховний Суд встановив, що використання інструменту відстрочки надання публічної інформації не було виправдано причинами, що об'єктивно унеможливлювали надання запитуваної інформації у встановлений законом строк або становили б загрозу національній безпеці [4].

Подібна ситуація була розглянута Верховним Судом у постанові від 05.10.2023 у справі № 380/7479/22, у якій питання стосувалося роботи сервісів районного суду з інформацією про стан розгляду справи. У цій справі розпорядник інформації, керуючись безпекою суддів та учасників процесів, також використав інститут відстрочки надання запитуваної інформації, тобто фактично її не надав. Однак суд касаційної інстанції не встановив достатніх підстав для порушення законодавчих строків надання цієї інформації у контексті дії в країні воєнного стану. Варто звернути увагу, що Суд, формуючи такий висновок, зауважив, що після повномасштабного вторгнення цей конкретний розпорядник інформації продовжив свою роботу в штатному режимі. Ба

більше, Суд констатував, що протягом п'яти днів з моменту отримання розпорядником інформації відповідного запиту не було зафіксовано обставин непереборної сили. Отже, при вирішенні питання можливості відстрочки надання публічної інформації, у сукупності значення має як загальне функціонування органу публічної влади (розпорядника інформації), тобто умови, у яких провадить свою діяльність цей орган, так і конкретні обставини, які відбулися упродовж п'яти днів з моменту отримання розпорядником запиту (конкретні перешкоди у можливості надання цієї інформації) [5].

Таким чином, указаний інститут може бути використаний розпорядником інформації виключно за умови наявності на те фактичних підстав, які прямо корелюють із неможливістю у визначені строки надати запитувачу цю інформацію. Принцип вмотивованості відмови або відстрочки надання публічної інформації прямо закладений як законодавчими вимогами, так і зафіксований судовою практикою. Саме по собі посилення органу на факт введення в країні воєнного стану не може слугувати апріорною підставою в обмеженні права особи на доступ до публічної інформації.

Отже, варто зазначити, що воєнний стан та, більше того, причини, які зумовили його введення, значно ускладнили функціонування державного апарату (розпорядників інформації) в аспекті своєї відкритості в інформаційній площині. Однак тепер мають бути розроблені методи та способи, які б забезпечили баланс між інтересами громадян на доступ до публічної інформації та державними інтересами щодо межі відкритості відповідної інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Постанова Верховного Суду від 04.05.2023 у справі № 380/7189/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110640552> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 05.10.2023 у справі № 380/7479/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113967128> (дата звернення: 15.04.2024).

Віктор МУШЕНОК,

професор кафедри адміністративного права та процесу
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
доктор юридичних наук, професор

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКИМ ОБ'ЄДНАННЯМ КОНТРОЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

В умовах загрози національному суверенітету України, викликаній повномасштабним воєнним вторгненням загарбника, а також погіршення економічної ситуації та настання інших негативних факторів в результаті такого вторгнення особливого значення набула активна робота волонтерів, громадських активістів, громадських об'єднань та інших представників громадськості.

У сучасній парадигмі відносин державно-громадського партнерства в Україні, в умовах запровадження правового режиму воєнного стану, в українському суспільстві повинен набувати розвитку процес залучення окремих активних представників громадськості (фізичних осіб чи об'єднань громадян) до контрольної діяльності публічної адміністрації та, у випадку викриття фактів порушень чинного законодавства представниками держави, забезпечення можливості ініціювання процедури притягнення порушників до юридичної відповідальності.

Авторським науковим вкладом з вирішення цього проблемного питання є подання для ознайомлення науковою спільнотою та всіма іншими активними громадянами досліджень щодо залучення міжнародних нормативно-правових надбань для удосконалення правової основи досліджуваних відносин – активної співпраці інститутів громадянського суспільства та публічної влади.

Розглянемо особливості формування міжнародною спільнотою відносин забезпечення публічного інтересу за міжнародними нормативно-правовими актами у хронологічному порядку за період із середини минулого століття до нашого часу.

Передусім звернемо увагу на Загальну декларацію прав людини 1948 року, яка гарантує кожній людині право на: 1) свободу власних переконань і на вільне їх виявлення – охоплює свободу безперешкодно до-

тримуватися власних переконань та свободу шукати, отримувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими доступними засобами і незалежно від державних кордонів (стаття 19); 2) свободу мирних зібрань і асоціацій (стаття 20); 3) участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників (стаття 21) тощо [1].

Після завершення Другої світової війни міжнародна нормативно-правова база прав і свобод кожного громадянина на участь в управлінських відносинах у межах своєї країни знайшла продовження та більш широке й детальне трактування у:

– Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятій Радою Європи у 1950 році, яка є окремим блоком міжнародно-правових стандартів контролю громадянського суспільства за діями публічної адміністрації, зокрема гарантує «право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів» (частина перша статті 11) [2];

– Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року, який декларує право людини на вільне вираження своїх поглядів та зазначає, що «всі народи мають право на самовизначення. На підставі цього права вони вільно встановлюють свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток (частина перша статті 1). Також тлумачиться у цьому Пакті таке право, як «свобода шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір» (стаття 19) [3];

– Європейській соціальній хартії (переглянутій), згідно з якою у 1996 році встановлено право працівників і роботодавців створювати місцеві, національні або міжнародні організації для захисту своїх інтересів та вступати у такі організації [4].

На наше переконання, прийняття у 1998 році Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступі до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) [5] ознаменувало новий етап участі уповноважених представників громадянського суспільства передових європейських країн до здійснення процедур публічного адміністрування.

Здійснений детальний аналіз Орхуської конвенції дає підстави зазначити, що нею започатковано встановлення засад участі громадськості у: прийнятті рішень щодо конкретних видів діяльності (стаття 6); вирішенні питань щодо розроблення планів, програм і політичних документів, пов'язаних з навколишнім середовищем (стаття 7); підготовці норматив-

них актів виконавчої влади і (або) загальнообов'язкових юридичних актів (стаття 8) [5].

Розглянемо також Додаток 1 «Основні принципи політики демократичної участі на місцевому рівні» Рекомендації Rec(2001)19 Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті від 2001 року, яким пропонується, на нашу думку, два напрями відносин державно-приватного партнерства.

По-перше, слід обов'язково сприяти суб'єктам публічної адміністрації у забезпеченні громадської активності населення шляхом:

- гарантування громадянам право доступу до чіткої, вичерпної інформації про різноманітні справи, що стосуються їхніх місцевих громад, і право висловлюватися про найважливіші рішення, що впливають на їхнє майбутнє;
 - сприяти культурі демократичної участі;
 - заохочувати громадян брати на себе відповідальність і робити внесок у життя своїх громад.

По-друге, активізувати громадян до управлінської та контрольної участі за діяльністю публічної адміністрації шляхом:

- приділення більшої уваги зв'язкам між органами державної влади і громадянами й заохочення місцевих лідерів робити наголос на участі громадян і уважно ставитися до їхніх вимог та очікувань з метою забезпечити належну відповідь на потреби, які вони (громадяни) висловлюють;
- вироблення загальних підходів до питання участі громадян, зважаючи як на механізм представницької демократії, так і на форми прямої участі в ухваленні рішень та в управлінні місцевими справами [6].

Аналіз зазначених рекомендацій дає підстави констатувати факт надзвичайної важливості для розвитку відносин контрольної громадської діяльності у кожній демократичній країні факту нормативно-правового закріплення умов для діяльності громадських об'єднань як важливих партнерів органів державної виконавчої влади, а також як рушійної сили в розвитку, підтримці й практичному впровадженні демократичної участі.

Наступним кроком у процесі вироблення міжнародних стандартів участі громадянськості в публічному адмініструванні стало прийняття у 2017 році Комітетом міністрів Ради Європи Керівних принципів щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень шляхом «посилення та сприяння участі окремих громадян, НУО та громадянського суспільства в цілому в прийнятті політичних рішень» (Розділ I «Мета») [7].

Цей міжнародний документ у Розділі V «Типи загальної участі» виокремлює загальні принципи участі інститутів громадського суспіль-

ства у публічному адмініструванні. Така участь може мати різні форми, зокрема: 1) надання інформації; 2) консультування; 3) діалог; 4) активне залучення. Щодо останньої форми участі, то у Керівних принципах визначено: «доречними на різних етапах процесу прийняття рішень можуть бути різні види партнерства за участю органів влади та представників громадянського суспільства. До них можуть належати партнерські відносини, пов'язані з виконанням рішень» (пункт 29) [7].

Розглядається також у Керівних принципах інша активна безпосередня участь у прийнятті рішень у царині державного управління, а також місцевого самоврядування як місцевої управлінської діяльності територіальних громад. Станом на теперішній час актуалізується підвищення ролі громадян у здійсненні моніторингу звітності суб'єктів публічної адміністрації, включаючи можливість прийняття рішень з урахуванням поглядів максимально великої кількості громадян.

Таким чином, універсальні та регіональні (європейські) стандарти громадського контролю за публічною адміністрацією складають систему норм, які охоплюють найважливіші аспекти міжнародного співробітництва з метою досягнення високого рівня забезпечення демократичних свобод у світі. Міжнародна нормативно-правова база досліджуваних відносин є динамічною відповідно до міжнародних суспільно-політичних відносин та удосконалюється практикою громадської ініціативи та свідомості. На шляху впровадження міжнародних стандартів громадського контролю за діяльністю публічної адміністрації Україна повинна (навіть в умовах оголошеного правового режиму воєнного стану) здійснювати поступальні кроки щодо реформування за найкращими світовими практиками нормативно-правової бази відносин контрольної взаємодії громадянського суспільства та публічної адміністрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини. 1948. *Офіційний вісник України*. 2008. №93. Ст. 89.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.04.2024).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966; ратифікований Україною 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10.04.2024).

4. Європейська соціальна хартія (переглянута): договір Ради Європи № 163 від 03.05.1996; ратифікована Україною 14.09.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 10.04.2024).
5. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступі до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція). 1998. *Офіційний вісник України*. 2010. № 33. Ст. 12.
6. Рекомендація Rec (2001) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про участь громадян у місцевому публічному житті» від 06.12.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_739#Text (дата звернення: 10.04.2024).
7. Керівні принципи щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень. Комітет міністрів Ради Європи. CM(2017)83-final від 27.09.2017. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-on-civil-participation-in-political-decision-making/168076e135> (дата звернення: 10.04.2024).

Тетяна ОЛЕКСІУК,
віцепрезидентка Групи спеціалістів
за Конвенцією Ради Європи
про доступ до офіційних документів,
кандидатка юридичних наук

БАЛАНС МІЖ ВІДКРИТІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА БЕЗПЕКОЮ: РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Протягом останнього десятиліття Україна зробила значний крок у розвитку комплексного законодавства про доступ до публічної, або, в термінах Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів [1], – офіційної інформації, яке удосконалюється шляхом гармонізації з найкращими міжнародними демократичними стандартами. Однак збройна агресія проти України, що триває, та пов'язані із нею виклики національної безпеки призводять до складнощів у підтриманні балансу між відкритістю інформації та необхідними обмеженнями окремих категорій публічної інформації.

Добре збалансований підхід до розповсюдження інформації є важливим для підтримки цілісності демократичного суспільства; адже, незважаючи на обмеження, такі як захист персональних даних і національна безпека, доступ до офіційних документів залишається наріжним каменем прозорості та підзвітності. У цьому аспекті вирішальне слово часто залишається за адміністративними судами, оскільки до їхньої компетенції віднесено розгляд спорів проти розпорядників публічної інформації. Дійсно, частина 2 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [2] зобов'язує саме розпорядників публічної інформації – суб'єктів владних повноважень – застосовувати юридичний механізм, передбачений цією нормою, – так званий «трискладовий тест» або «тест на публічний інтерес» – та приймати рішення про відкритість або, навпаки, про обмеження доступу до публічної інформації. Однак запитувачі, які не згодні з рішенням про обмеження, ставлять це питання перед адміністративним судом, і важливо розуміти межі компетенції суду у вирішенні цього спору.

У пошуку відповідей звернемося до узагальнення судової практики, а саме до пункту 13 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації», у якій підкреслено, що частиною третьою статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та пунктом 7 частини другої статті 17 Кодексу

адміністративного судочинства України встановлено, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України [3]. Таким чином, до компетенції адміністративного суду буде віднесено вирішення питання правомірності обмеження доступу до публічної інформації розпорядником.

З огляду на це варто звернути увагу на норму частини першої статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», відповідно до якої розпорядник інформації має право відмовити в задоволенні запиту тільки у випадках, коли: (1) розпорядник інформації не володіє і не зобов'язаний відповідно до його компетенції володіти інформацією, щодо якої зроблено запит, (2) інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом відповідно до частини другої статті 6 цього Закону, (3) особа, яка подала запит на інформацію, не оплатила фактичні витрати, пов'язані з копіюванням або друком, (4) запитувачем не було дотримано вимог до оформлення запиту на інформацію [2]. Як ми можемо бачити, деякі з цих підстав можуть бути досить легко встановлені судом на підставі доказів (тексту інформаційного запиту, документів, що підтверджують компетенції розпорядника або факт відшкодування витрат на копіювання та друк). Однак, коли йдеться про обмеження доступу до інформації відповідно до частини другої статті 6 цього Закону, а саме, за результатом оцінки балансу шкоди від поширення інформації та суспільного інтересу, судові слід набагато глибше вивчити контекст ситуації (наявність суспільної дискусії, докази, що підтверджують обґрунтованість прогнозованої шкоди від поширення інформації тощо).

Беручи до уваги, що справи про обмеження доступу до публічної інформації на підставі частини шостої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України віднесені до справ незначної складності йможуть розглядатися у спрощеному письмовому провадженні [4], суд не завжди має достатньо часу та доказів, щоб здійснити якісну оцінку балансу інтересів за трискладовим тестом. З огляду на це, ймовірно, у пункті 6.2 зазначеної постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України була висловлена така позиція: «... якщо під час розгляду справи в суді буде з'ясовано, що, відмовляючи у задоволенні запиту на інформацію розпорядник не застосовував "трискладового тесту" або застосовував його лише частково, то це є підставою для визнання такої відмови розпорядника протиправною. У такому разі суд також може зобов'язати розпорядника інформації повторно розглянути запит і надати на нього обґрунтовану відповідь із застосуванням "трискладового тесту" відповідно до частини другої статті 6 Закону № 2939-VI» [3].

Таким чином, не знімаючи відповідальності за прийняття рішення за результатами трискладового тесту з розпорядників публічної інформації, адміністративний суд залишає за собою можливість як прийняти остаточне рішення по суті справи, так і зобов'язати розпорядника повторно розглянути запит, указуючи йому на недоліки, яких він припустився. Така поліваріантність є логічно виправданою, адже, з одного боку, результат застосування трискладового тесту безпосередньо залежить від контексту, поточних обставин ситуації, наявності (або відсутності) суспільного інтересу, що переважає інтерес у засекреченні інформації. Однак, з іншого боку, у випадку, коли розпорядник явно недобросовісно виконав свій обов'язок з оцінки цих обставин і не обґрунтував обмеження доступу до публічної інформації належним чином, суд може вказати на таку помилку й зобов'язати розпорядника провести оцінку належним чином.

Викладене ілюструє важливу роль адміністративного суду в утвердженні демократичних цінностей і сприянні поширенню достовірної, повної вчасної та правдивої офіційної інформації. Підсумовуючи, слід зазначити, що досвід України підкреслює необхідність забезпечення доступу до публічної інформації навіть у складні воєнні часи, коли справедливий баланс між доступом до офіційної інформації та національною безпекою є критично важливим. А отже, у адміністративних судів є можливість зробити свій внесок у розбудову механізмів прозорості, підзвітності та залучення громадськості, що є життєво важливим для підтримки демократичних цінностей і формування стійкого, побудованого на довірі суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів: конвенція Ради Європи № 205 від 18.06.2009; ратифікована Україною 20.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09#Text (дата звернення: 12.04.2024).
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
3. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 12.04.2024).

Юлія ОЛЬШЕВСЬКА

аспірантка Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН У ПРИЗМІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Стаття 212³ Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність за порушення права на інформацію та права на звернення, зокрема, в частині неоприлюднення обов'язкової до оприлюднення інформації, порушення законодавства про публічну інформацію, про звернення громадян, про доступ до архівів репресивних органів щодо інших видів інформації [1].

Розпорядниками такої інформації часто є державні органи та органи місцевого самоврядування. З огляду на розмаїття видів інформації і, як наслідок, інформаційних прав, які можуть бути порушені, для дотримання законодавства державним службовцем слід враховувати, в тому числі, напрацювання судової практики.

Відповідно до постанови Верховного Суду від 12.05.2022 у справі № 160/11446/21, сам факт надання відповіді на звернення не можна отожднювати з його розглядом [2], адже розгляд звернення має відповідати положенням статті 15 Закону України «Про звернення громадян» [3] – слід перевірити викладені у зверненні факти, прийняти щодо них рішення, забезпечити його виконання та повідомити про результати розгляду звернення.

Зокрема, суд звертає увагу на той факт, що неповнота встановлених обставин справи унеможливорює повноцінний розгляд звернення. Таким чином, державним службовцям слід врахувати, що без уточнення обставин справи і без перевірки всіх цих обставин відповідь на звернення не буде відповідати вимогам закону, що може стати підставою для притягнення до адміністративної відповідальності.

Дійти висновку щодо правильності такої думки можна, виходячи з постанови Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 826/13400/16-а, в якій суд погодився, що відповідь Департаменту державної архітектурно-будівельної інспекції України у Київській області на запит з метою уточнення інформації не вважається відмовою [4].

Не можемо не звернути увагу на той факт, що складати протоколи за статтею 212³ Кодексу України про адміністративні правопорушення може вичерпний перелік осіб: згідно із пунктом 8¹ частини першої статті 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення, це Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та його уповноважені особи (для порушення законодавства про адвокатуру є свій перелік).

У постанові Верховного Суду від 08.12.2022 у справі № 160/10360/20 підкреслюється, що насамперед діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини пов'язана із забезпеченням культури поваги до прав та свобод людини та сприянням захисту поновленню таких прав, а притягнення до відповідальності не є його основним завданням, а тим більше – «інструментом адміністративного тиску» [5].

На нашу думку, не можна применшувати роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в цьому випадку, адже виключно на нього та його представників покладено повноваження складати протоколи за цією статтею. Розширення переліку осіб, уповноважених складати протоколи, вирішило б проблему, згадану в наведеній вище постанові суду. Однак наразі така позиція може недобросовісно використовуватися, аби не притягати до відповідальності за порушення інформаційного законодавства.

Важливо також зацентруватися на тому, що неправильне розуміння закону не звільняє від відповідальності за його недотримання. Зокрема, у постанові Верховного Суду від 09.11.2020 у справі № 640/5681/19 [6] знаходимо такі позиції:

- навіть попри віднесення інформації до таємної та регулювання процедури її отримання не Законом України «Про доступ до публічної інформації», слід дотримуватися строків, передбачених саме Законом України «Про доступ до публічної інформації» [7] (яким керувалася особа, чий запит розглядається);
- відповідь на запит 4 щодо неотримання інформації на запит 1 інформацією із запиту 2 суд розцінив як відповідь не по суті, а отже, і неправомірну відмову в наданні інформації (попри тотожність змісту запитів 1 та 2).

Наведена практика свідчить про необхідність дотримання строків, передбачених законом, незалежно від обставин, а також необхідність надання вичерпних відповідей на кожен запит окремо, незалежно від дублювання їх змісту.

Висновки. В умовах гібридної війни важливість інформації та доступу до неї є беззаперечною. Саме тому така велика увага приділяється інформа-

ційним правопорушенням. Водночас на прикладі судової практики продемонстровано як складність притягнення до відповідальності за порушення інформаційного законодавства, так і надмірний позитивізм, яким регулюються досліджувані правовідносини. З огляду на викладене, законодавство потребує вдосконалення в частині висвітленої проблематики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
2. Постанова Верховного Суду від 12.05.2022 у справі № 160/11446/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104300403> (дата звернення: 23.04.2024).
3. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
4. Постанова Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 826/13400/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82685013> (дата звернення: 23.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 08.12.2022 у справі № 160/10360/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107759939> (дата звернення: 23.04.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 09.11.2020 у справі № 640/5681/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92746808> (дата звернення: 23.04.2024).
7. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 23.04.2024).

Іван ПАЛАМАРЧУК,

головний спеціаліст

Управління правового забезпечення АРМА,

кандидат юридичних наук

РИЗИКИ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ АРМА

Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА) є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, та / або з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковано у кримінальному провадженні чи стягнуто за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими [1].

Слід звернути увагу, що виявлення активів – діяльність із встановлення факту існування активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Разом з тим розшук активів – це діяльність із визначення місцезнаходження активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Зокрема, АРМА для виконання покладених на нього завдань має право одержувати, обробляти необхідну для виконання повноважень АРМА інформацію стосовно фізичних та юридичних осіб та здійснювати обмін такою інформацією з органами іноземних держав, державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, зокрема банками, депозитарними та фінансовими установами, приватними виконавцями, аудиторами, нотаріусами, оцінювачами, а також експертами, арбітражними керуючими, членами ліквідаційних комісій, ліквідаторами, уповноваженими особами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (копії доку-

ментів). Водночас з метою організації своєї діяльності АРМА організовує здійснення роботи з документами з обмеженим доступом [2].

Відомо, що інформацією з обмеженим доступом є, зокрема, таємна інформація [3].

Таємна інформація – це інформація, доступ до якої обмежується в установленому законодавством порядку, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську, розвідувальну таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю [3], зокрема нотаріальну [4].

Видом таємної інформації, зокрема, є *таємниця досудового розслідування*, неприпустимість розголошення відомостей якої встановлено Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) [5]. Однак у КПК України відсутнє нормативно закріплене визначення виду таємної інформації – «таємниці досудового розслідування». Проте, відповідно до положень КПК України, відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

Слід зазначити, що досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження [5].

Водночас відомостями є будь-яка інформація та / або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [6].

Отже, слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу [5].

Доречно зазначити, що розголошення без письмового дозволу прокурора, слідчого даних досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, визначено кримінальним правопорушенням, за вчинення якого винна особа підлягає притягненню до відповідного виду кримінальної відповідальності [7].

Отже, якщо АРМА володіє відомостями досудового розслідування, повноваження щодо їх розголошення (у будь-якому вигляді та на вимогу будь-кого) без дозволу слідчого (детектива) або прокурора в АРМА можуть бути відсутні.

Доцільно зазначити, що по суті будь-які відомості можуть бути віднесені до таємниці досудового розслідування. Разом з тим АРМА та працівники АРМА не є учасниками досудового розслідування, що унеможливує набуття ними відповідних процесуальних прав, передбачених КПК України, але у встановленому порядку слідчим (детективом) або прокурором може забезпечуватися набуття відповідних обов'язків, в тому числі визначених статтею 222 КПК України.

Голові АРМА та його заступникам, посадовим і службовим особам АРМА тим більше забороняється розголошувати інформацію з обмеженим доступом, отриману у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, крім випадків, установлених законом [1].

Отож, з огляду на викладене, потребує урегулювання та удосконалення питання доступу до публічної інформації у зв'язку з тим, що чинний Закон [3], окрім вже зазначеного питання, як приклад, зобов'язує суб'єктів владних повноважень надавати інформацію на запити навіть по суті невстановлених запитувачів.

Водночас в практичній реалізації зазначеного Закону [3] запити зазвичай стосуються питань доступу до інформації з обмеженим доступом (службової інформації, таємниці досудового розслідування, нотаріальної таємниці, комерційної таємниці, банківської таємниці), яка стала відома суб'єктам владних повноважень під час реалізації своїх повноважень, в тому числі інформації з приводу проходження публічної служби військовослужбовцями, державними службовцями, особами рядового і начальницького складу та ін., що по суті полегшує умови для здійснення, зокрема, розвідувальних заходів спеціальними службами інших країн.

У цих умовах суб'єкти владних повноважень вимушені вдаватися до вироблення тактики правових дій (відповідно до положень частини другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України та із урахуванням публічних інтересів держави) зі збереження інформації з обмеженим доступом, яка стала їм відома під час реалізації своїх повноважень, у зв'язку з витребуванням такої інформації із використанням відповідного правового статусу (уявного запитувача публічної інформації, що переслідує завуальовану мету, всупереч інтересам держави, у використанні такої інформації).

З огляду на викладене, а також з метою сприяння у проведенні контрольно-розвідувальних заходів, що виражається у мінімізації можливостей для іноземних спеціальних служб в проведенні розвідувальної діяльності в Україні, та з метою попередження завдання шкоди інтересам держави й суспільства слід визнати, що зазначений ризик відноситься до високого рівня, оскільки у разі невжиття відповідних заходів задля його усунення можливе настання наслідків негативного характеру не тільки для функціонування суб'єктів владних повноважень (зокрема АРМА), але також і держави в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text> (дата звернення: 13.04.2024).
2. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 № 613. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/613-2018-п#Text> (дата звернення 13.04.2024).
3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 13.04.2024).
4. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 13.04.2024).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 13.04.2024).
6. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 13.04.2024).
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 13.04.2024).
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 13.04.2024).

Олег ПОПОВИЧ,

суддя Васильківського міськрайонного суду
Київської області,
доктор філософії в галузі права

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ТА ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Реалізація принципу верховенства права у податкових правовідносинах є надзвичайно важливим завданням, без вирішення якого неможливо досягти балансу публічного та приватного інтересу в оподаткуванні, а комунікація «держава» – «платник» і досі сповнена серйозних перешкод.

Сьогодні практика доводить, що правове закріплення Податковим кодексом України (далі – ПКУ) принципів податкового законодавства є формальним і зовсім не означає вирішення проблем із реалізацією засадничих основ функціонування податкової системи.

Принцип верховенства права як загальний правовий принцип формує складну та ієрархічну систему податкового законодавства, виконує функцію орієнтиру правотворчої та правозастосовної діяльності, здійснює вирішальний вплив на формування податкової свідомості та культури, виступає індикатором урегульованості податкових відносин, а тому є основою податкової системи. Його можна розуміти як суто формальний або процедурний феномен, що вимагає від податково-правових норм загальності, визначеності, доступності, стабільності тощо. Водночас верховенство права у податковій системі має змістовний вимір. Тут прослідковується зв'язок із правами людини та їх захистом; із порядком здійснення владних повноважень та функціонуванням управлінських відносин.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про державну службу», «державна служба здійснюється з дотриманням принципу верховенства права як забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави» [1]. Таким чином, принцип верховенства права є основоположним у діяльності усіх гілок влади. Водночас немає різниці, яку функцію та завдання на них покладено – чи правотворчу, чи правозастосовну.

Право на інформацію та принцип верховенства права є важливими складовими правової системи багатьох країн. Право на податкову інформацію гарантує, що платники податків мають доступ до інформації про

систему оподаткування, свої права та обов'язки, а також про різні податкові процедури. Це дозволяє особам бути добросовісними й забезпечує прозорість та відкритість податкової системи. Принцип верховенства права означає, що усі інституції в державі повинні діяти в межах права і підкорятися його нормам. Верховенство права забезпечує стабільність, передбачуваність і захист прав та свобод людини. Обидва ці принципи сприяють правовій державності та розвитку демократії.

На законодавчому рівні поняття «інформація» є достатньо вживаним. Для сфери податкових правовідносин інформація, якою володіє контролюючий орган, може надаватися на запит платника податків, а може, навпаки, підлягати захисту та не розголошуватися посадовими особами без письмової згоди платника податків (відповідно до підпунктів 17.1.1 і 17.1.9 пункту 17.1 статті 17 ПКУ платник має таке право). Кореспондує право контрольних органів на отримання відповідної інформації включене у систему прав, визначених статтею 20 ПКУ, а право використовувати отриману через електронний кабінет інформацію, необхідну для виконання покладених на них функцій з адміністрування податків, зборів, митних платежів та реалізації державної податкової та державної митної політики в межах наданих їм повноважень, закріплене у підпункті 21.1.9 пункту 21.1 статті 21 ПКУ.

Пунктом 42¹.2 статті 42¹ ПКУ передбачено можливість отримання платником податків податкової інформації про інших платників податків за попередньо наданою згодою таких осіб, а також одержання такої інформації у вигляді документа за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує та реалізує фінансову політику, в електронному вигляді з накладенням печатки контролюючого органу.

Відповідно до підпункту 14.1.171 пункту 14.1 статті 14 статті ПКУ, податковою є інформація, що відповідає визначенню, закріпленому в Законі України «Про інформацію» [2]. Як різновид інформації, вона є будь-якими відомостями та/або даними, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [3]. Відповідно до статті 16 цього Закону, податкова інформація – це сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин (фізичні та юридичні особи, суб'єкти владних повноважень) у процесі поточної діяльності та необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому ПКУ. Правовий режим податкової інформації визначається ПКУ та іншими законами.

У контексті доступу до інформації, зі змісту статті 20 Закону України «Про інформацію» випливає, що її різновидами може бути відкрита інформація або інформація з обмеженим доступом.

Ще одним аспектом використання поняття «інформація» у податкових правовідносинах є реалізація можливості отримання платниками податків публічної інформації відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [4]. У частині другій статті 10 цього Закону визначено, що обсяг інформації про особу, що збирається, зберігається і використовується розпорядниками інформації, має бути максимально обмеженим і використовуватися лише з метою та у спосіб, визначений законом.

У пункті 73.3 статті 73 ПКУ закріплено право контролюючих органів звернутися до платників податків та інших суб'єктів інформаційних відносин із письмовим запитом про подання інформації, необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій, завдань та її документального підтвердження.

На підставі аналізу норм національного законодавства необхідно зауважити:

- 1) право на інформацію ефективно реалізується в умовах панування верховенства права, й обидва ці принципи взаємодоповнюють один одного, сприяючи стабільності та розвитку демократії в суспільстві;
- 2) поняття «інформація» у податкових правовідносинах включає в себе будь-які дані, які стосуються оподаткування та відповідності поведінки вимогам податкового законодавства;
- 3) право на інформацію є універсальним, і його носієм може бути як платник податків, так і контролюючий орган;
- 4) судова практика, пов'язана із отриманням / використанням інформації, лише формується. Предметом таких справ може бути: право на доступ до інформації (судові справи, пов'язані з порушенням або захистом права на доступ до інформації, включаючи випадки відмови компетентних органів у наданні публічної інформації); порушення конфіденційності та захист особистих даних (у судах можуть розглядатися справи, пов'язані з порушенням конфіденційності або незаконним використанням особистих даних осіб).

Прикладами судової практики з досліджуваного питання є постанова Верховного Суду від 04.03.2020 у справі № 813/3931/17, у якій зазначено, що інформація про підстави для фактичної перевірки контролюючим органом, чи інформація, яку містить наказ та направлення на перевірку, не належить до інформації з обмеженим доступом; вона стосується безпосередньо платника податку, тому законних підстав обмежити у доступі до неї та її наданні немає [5]. У постановах цього ж суду від 20.02.2018 у справі № 826/12244/14 [6], від 26.02.2019 у справі № 826/9082/15 [7] вказано на неможливість проведення

перевірки з підстав ненадання відповіді на запит контролюючого органу, який оформлений з порушенням вимог закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?find=1&text> (дата звернення: 17.04.2024).
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
4. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17?find=1&text> (дата звернення: 17.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 04.03.2020 у справі № 813/3931/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87996305> (дата звернення: 17.04.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 20.02.2018 у справі № 826/12244/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72338818> (дата звернення: 17.04.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 26.02.2019 у справі № 826/9082/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80234739> (дата звернення: 17.04.2024).

Олег ПРУДИВУС,

суддя, голова Запорізького окружного
адміністративного суду,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ: РІШУЧІ КРОКИ МОЛОДОЇ ДЕРЖАВИ

В умовах сьогодення інформація є основним об'єктом інформаційного суспільства, у зв'язку з чим її роль важко переоцінити. Серед усієї сукупності правовідносин пріоритетними та вагомими для визнання світовою спільнотою поступово стають інформаційні правовідносини, оскільки саме вони забезпечують ефективність виконання функцій держави, практичну реалізацію прав і свобод людини і громадянина, інтегрованість політики, економіки та інших сфер життєдіяльності людини.

Слід зазначити, що у XXI сторіччі інформація виступає головним чинником соціалізації людини, об'єднувальною ланкою між людиною, суспільством і державою. Об'єктивне та вчасне інформування громадян з боку держави та надання необхідної для функціонування держави інформації з боку громадян, отримання учасниками суспільних відносин достовірної і повної інформації про перебіг подій у країні, використання інформації для задоволення власних потреб є основою та запорукою побудови і формування демократичної, правової держави, громадянського та інформаційного суспільства [1, с. 147].

У досліджуваному аспекті заслуговує на увагу позиція Т. Шинкар, яка зауважила, що демократичний поступ України неможливий без активної участі громадян у процесі формування й прийняття рішень органами публічної влади та без контролю за їхньою діяльністю з боку суспільства. Як наслідок, актуальним залишається питання щодо забезпечення права людини на доступ до публічної інформації, оскільки реальна можливість отримання цієї інформації є одним із головних засобів, який сприяє здійсненню громадського контролю за діями влади [2, с. 53].

Слід зазначити, що дослідженню проблем, пов'язаних із становленням та реалізацією права на інформацію як невід'ємного, основоположного та фундаментального права людини присвятили свої наукові та практичні здобутки Ю. Барабаш, С. Бобровник, В. Копейчиков, В. Лемак, Л. Наливайко, В. Савчин, В. Тацій, Ю. Шемшученко та інші. Водночас питання, пов'язані з правом на доступ до публічної інформації, механізмом доступу до публічної

інформації досліджували у своїх наукових працях О. Андрійко, Н. Власенко, О. Нестеренко, О. Майстренко, С. Погребняк, М. Смокович, Т. Шинкар та інші.

Незважаючи на всебічний та глибинний стан розробки теми доступу до публічної інформації в Україні, аналіз процесу утвердження відповідного права в національному законодавстві крізь призму історії дозволяє визначити пріоритетні напрями подальшого нормативно-практичного удосконалення цього інституту як інструменту здійснення контролю з боку суспільства за діяльністю владних структур.

Беззаперечним є той факт, що інформаційні процеси та інформаційна діяльність супроводжують людство протягом всієї історії його існування, а сама історія людства є результатом колективної інформаційної діяльності міжнародного громадянського суспільства. Як слушно зауважує з цього приводу М. Смокович, сучасне національне законодавство з питань забезпечення доступу до публічної інформації формувалося під помітним впливом основних загальноновизнаних міжнародних актів щодо прав людини [3, с. 97–98].

Так, ідея захисту основних прав та свобод людини з визначенням ролі в цьому судової влади набула активного розвитку після закінчення Другої світової війни. Резолюцією 217 А (ІІТ) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 була прийнята Загальна декларація прав людини, у статті 8 якої зазначено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [4].

Наступним визначним документом, який на міжнародному рівні сприяв закріпленню права людини на доступ до інформації, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, відповідно до статті 10 якої кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду [5].

Подальше розширення змісту права на отримання інформації відбулося 16.12.1966 у зв'язку з прийняттям Організацією Об'єднаних Націй

Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до положень якого кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії (частина перша статті 18). Кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів. Також вона має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Користування передбаченими правами накладає особливі обов'язки й особливу відповідальність. Отже, воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними для поважання прав і репутації інших осіб, а також для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення (стаття 19) [6].

Наведені приписи нормативно-правових актів у досліджуваній сфері правовідносин свідчать про те, що у ХХ сторіччі на міжнародному рівні був сформований потужний базис для забезпечення та захисту всебічного права людини на доступ до інформації.

Водночас на теренах сучасної України стан законодавства не передбачав дієвих механізмів правового характеру, які б забезпечували права громадян на інформацію. Докорінно ситуація змінилася лише із проголошенням 24 серпня 1991 року України як незалежної держави.

Так, першим національним нормативно-правовим актом, покликаним врегулювати відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, став Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII. Функціональна значущість цього Закону полягає насамперед у тому, що з його появою на законодавчому рівні вперше були оформлені контури державної інформаційної політики, визначені види інформації, регламентована діяльність журналістів, медіа та їх представників, а також закріплена відповідальність за порушення законодавства про інформацію [7].

Разом з тим реалізація Закону України «Про інформацію» була істотно ускладнена відсутністю конституційної основи.

І вже у Конституції України, прийнятій у 1996 році, законодавець визначив, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку

з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (стаття 34) [8].

Така конституційна норма слугує фундаментом для інформаційної політики держави та є базовою для законодавця під час прийняття подальших актів, що врегульовують суспільні відносини у цій сфері.

Після цього під впливом актуальних вимог сьогодення вітчизняне інформаційне законодавство зазнало потужної трансформації, обумовленої насамперед прийняттям Законів України від 01.06.2010 № 2297-VI «Про захист персональних даних» та від 13.01.2011 № 2938-VI «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»».

Крім того, 13.01.2011 Верховною Радою України був ухвалений довгоочікуваний Закон України № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» [9], який не лише продовжив логіку Закону України «Про інформацію», але й став прогресивним кроком у розвитку підзвітного та відкритого державного управління в Україні.

Указаний нормативно-правовий акт уже на момент ухвалення базувався на кращих міжнародних стандартах, а також забезпечив створення потужного антикорупційного інструменту. Як слушно зауважує Т. Олексіюк, безсумнівною перевагою Закону України «Про доступ до публічної інформації» є його логічна структурованість та збалансованість. Від самого початку він містив достатньо чіткі критерії забезпечення права на доступ до інформації в окремих передбачених законом випадках. Як наслідок, цей нормативно-правовий акт справедливо отримав міжнародне визнання, увійшовши до топ-десяти найкращих законів про доступ до публічної інформації у світі за рейтингом видання «*Global Right to Information Rating*» [10, с. 440].

Окремо слід зазначити, що Верховний Суд на правозастосовному рівні деталізував критерії доступу до публічної інформації, а також охарактеризував правові підстави обмеження такого доступу в розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Так, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в постанові від 17.11.2021 у справі № 640/21008/18 виснував, що запровадження обмеження доступу до конкретної інформації за результатами розгляду запиту на інформацію допускається лише за результатами трискладового тесту. Водночас тягар доведення того, що доступ до інформації може бути обмежений, покладається на розпорядника публічної інформації.

За таких умов відмова в наданні інформації є обґрунтованою лише у разі, якщо розпорядник у листі вказує, якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації, в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення, а також чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію в інтересах національної безпеки, економічного добробуту чи прав людини.

Водночас відсутність висновку розпорядника інформації щодо наявності сукупності всіх трьох підстав «трискладового тесту», як вказує Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, означає, що законних підстав для обмеження доступу до інформації немає, а відмова у доступі до публічної інформації є необґрунтованою [11].

Отже, дослідження інституту доступу до публічної інформації крізь призму історії його становлення в Україні дозволяє стверджувати, що доступ до публічної інформації в Україні є фундаментом сталого демократичного розвитку Держави, інструментом забезпечення відкритості та підконтрольності влади, засобом підвищення правосвідомості та політичної культури громадян, а також формою реалізації прав громадян на отримання повної та об'єктивної інформації. Шлях України до забезпечення відкритості державного управління в Україні без перебільшення можна охарактеризувати як еволюційно-революційний.

Проте навіть висока якість нормотворчої техніки законодавця в досліджуваній сфері правовідносин не дозволить забезпечити відкритість без належного рівня правосвідомості з боку владних структур та суспільства в цілому. Як наслідок, реалізація права людини на інформацію, що має суспільне значення, інформаційна відкритість органів влади має слугувати неодмінним орієнтиром на шляху розбудови України як правової та демократичної держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Безверха Ю.В. Правове регулювання забезпечення доступу до інформації в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 147–152.
2. Шинкар Т.І. Судовий захист права на доступ до публічної інформації. *Правова позиція*. 2020. № 4 (29). С. 53–57.
3. Смокович М.І. Доступ до публічної інформації: окремі аспекти теорії та судової практики. *Право України*. 2014. № 3. С. 97–109.

4. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 23.04.2024).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 23.04.2024).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966; ратифікований Україною 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 23.04.2024).
7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
10. Олексіюк Т.М. Розвиток законодавства про доступ до публічної інформації в Україні: міжнародні стандарти та перспективи. *Право та державне управління*. 2023. № 2. С. 439–446.
11. Постанова Верховного Суду від 17.11.2021 у справі № 640/21008/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101150756> (дата звернення: 23.04.2024).

Марина СУСАК,
докторка філософії в галузі права

ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНФРАСТРУКТУРИ НАСЕЛЕНОГО ПУНКТУ ЧЕРЕЗ ДІАЛОГ ГРОМАДСЬКОСТІ ТА ВЛАДИ ЯК ГАРАНТІЯ ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ

Право мешканців, відвідувачів населеного пункту на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є одним із фундаментальних прав людини, яке регулюється законодавством кожної країни. Зазвичай загальні принципи та стандарти містяться в конституції, законодавчих актах, міжнародних актах, а також в інших спеціальних нормативних актах, які встановлюють обов'язки держави для забезпечення цього права. Таке право дозволяє громадськості висловлювати свої думки, пропозиції, зауваження, скарги щодо ефективного функціонування та модернізації інфраструктури населеного пункту.

Взаємодія громадськості з органами влади покликана не тільки вирішувати конкретні проєкти (завдання), а й сприяє підвищенню рівня взаєморозуміння між громадськістю та органами влади, що є фундаментом до сталих, успішних подальших ініціатив щодо ефективного функціонування інфраструктури населеного пункту, підвищення її конкурентоспроможності, а також гарантує ефективну реалізацію громадянських прав.

Утім часто забезпечення ефективного функціонування інфраструктури населеного пункту через діалог громадськості та влади стикається з певними викликами, пов'язаними з недостатньою взаємодією громадськості та органів влади, а також неналежним закріпленням на законодавчому рівні чітких механізмів взаємодії між цими сторонами.

Підвищення ефективності функціонування інфраструктури населеного пункту через діалог громадськості та влади визнано ключовим аспектом забезпечення прав громадян, як на міжнародному, так і на національному рівнях. Зокрема, Загальна декларація прав людини (1948 рік) [1]; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини; 1950 рік) [2]; Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція; 1998 рік) [3] створюють основу для підтримки та заохочення взаємодії

між громадськістю та органами влади з метою покращення ефективного функціонування інфраструктури та забезпечення реалізації громадянських прав на всіх рівнях.

Можемо констатувати, що на національному рівні закріплені основоположні механізми участі та діалогу громадськості з органами влади щодо ефективного функціонування інфраструктури населеного пункту, але законодавство потребує певного оновлення (конкретизації). Участь громадськості в процесі взаємодії з органами влади є невід'ємним елементом демократичної держави. Саме конституційні приписи заклали основоположні демократичні засади взаємодії органів влади та громадськості: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава», «носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державною, її органами або посадовими особами», «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами» (статті 1, 5, 38 Конституції України) [4]. Слід виділити також такі національні законодавчі акти, які сприяють підвищенню ефективності функціонування інфраструктури населеного пункту через діалог громадськості та влади: Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [5], який визначає правові та організаційні засади планування, будівництва та розвитку територій на місцевому рівні, а також створює правову базу для організації діалогу між громадськістю та владою у питаннях розвитку інфраструктури населених пунктів, сприяючи забезпеченню ефективного та збалансованого розвитку міст та сіл; Закон України «Про доступ до публічної інформації» [6], який забезпечує право громадськості на отримання публічної інформації від органів влади, що стосується рішень щодо реалізації інфраструктурних проєктів; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [7], який визначає механізми участі громадян у вирішенні питань, що стосуються їхнього життя та розвитку місцевої інфраструктури, а також встановлює принципи громадської участі в прийнятті рішень місцевого значення, зокрема питання планування та розвитку інфраструктури; постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [8], яка визначає основні вимоги до організації та проведення органами виконавчої влади консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики через створення та функціонування громадських рад при органах виконавчої влади щодо ефективного функціонування інфраструктури; постанова Кабінету Міністрів України «Про

затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо проєктів містобудівної документації на місцевому рівні» [9], яка створює правовий механізм для активної участі громадськості в процесі розробки та реалізації містобудівних проєктів, що відображає важливість діалогу між громадськістю та органами влади в питаннях розвитку інфраструктури на місцевому рівні.

Зазначені законодавчі акти України покликані сприяти створенню основ для активної участі громадськості в процесах прийняття рішень щодо ефективного розвитку інфраструктури, що приведе до більш дієвого та прозорого управління населеним пунктом. На основі аналізу національного законодавства вбачаємо за необхідне виділити основні механізми активної взаємодії громадськості з органами влади щодо забезпечення ефективного функціонування інфраструктури населеного пункту:

1. Організація регулярних громадських консультацій, під час яких громадяни зможуть висловлювати свої погляди, пропозиції, скарги, а також обговорювати питання, що стосуються безпосередньо функціонування інфраструктури населеного пункту.
2. Проведення публічних громадських обговорень (конференцій, форумів, засідань за круглим столом, інтернет-конференцій, відеоконференцій тощо).
3. Застосування опитування (анкетування та інтерв'ювання), що дозволить збирати думки громадськості щодо планів та проєктів, які планують реалізувати у сфері вдосконалення, оновлення (модернізації) інфраструктури населеного пункту.
4. Упровадження цифрових платформ, які дозволять громадянам легко та ефективно висловлювати свої думки, побажання, ставити питання та отримувати відповіді щодо ефективного функціонування інфраструктури населеного пункту.

Підбиваючи підсумок, варто зазначити, що підвищення ефективності функціонування інфраструктури населеного пункту можливе тільки через активну взаємодію (діалог) між органами влади та громадськістю, а також виступає гарантією ефективної реалізації громадянських прав. Правове регулювання такої взаємодії відіграє ключову роль у забезпеченні врахування думок, пропозицій, зауважень, скарг, інтересів та потреб громадськості в рішеннях суб'єктів владних повноважень, що стосуються ефективного функціонування інфраструктури населеного пункту. Отже, саме відкритий діалог громадськості та влади є фундаментальним кроком на шляху до стійкого розвитку інфраструктури, яка відповідатиме потребам та очікуванням усіх громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 14.04.2024).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 14.04.2024).
3. Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосується довкілля (Орхуська конвенція) : конвенція ООН від 25.06.1998; ратифікована Україною 06.07.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення: 14.04.2024).
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 14.04.2024).
5. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 14.04.2024).
6. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 14.04.2024).
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text> (дата звернення: 14.04.2024).
8. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п#Text> (дата звернення: 14.04.2024).
9. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо проектів містобудівної документації на місцевому рівні: постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 № 555. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-п#Text> (дата звернення: 14.04.2024).

Віталій УРКЕВИЧ,

суддя Верховного Суду,
секретар Великої Палати Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН

ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ЮРИСДИКЦІЙНОСТІ СПОРІВ

Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) є постійно діючим колегіальним органом Верховного Суду, визначальним завданням якої є забезпечення однакового застосування судами норм права, зокрема, у разі оскарження в касаційному порядку судового рішення з підстав порушення судами попередніх інстанцій правил предметної чи суб'єктної юрисдикції. Зупинимося на правових висновках ВП ВС щодо юрисдикційності спорів у справах про доступ до публічної інформації.

1. Справи про доступ до публічної інформації, що підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

1.1. У справі щодо надання на запит пільговика інформації щодо маршрутів загального користування ВП ВС зазначила, що, відповідно до пункту 1 частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи в публічно-правових спорах, зокрема спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження.

Орган виконавчої влади – це суб'єкт владних повноважень, що виступає у правовідносинах щодо організації та проведення конкурсу з перевезення пасажирів як організатор та контролюючий орган у цій сфері, відповідно й правовідносини, що складаються між організатором та учасниками конкурсу під час його організації та проведення, містять ознаки публічно-правових відносин у розумінні КАС України, а договір про організацію перевезень, укладений між ТОВ та виконкомом ради за наслідками проведення такого конкурсу, відповідає ознакам адміністративного договору.

Отже, предметом оцінки в цій справі є дії органу місцевого самоврядування як суб'єкта владних повноважень і перевірка результату дій такого органу під час реалізації покладених на нього управлінських функцій, що в цілому свідчить про публічно-правовий характер спірних правовідносин.

Відповідно до пункту 3 частини першої статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон), розпорядниками інформації є особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків.

Звідси ВП ВС визнала обґрунтованим висновок суду апеляційної інстанції про те, що спір у цій справі має вирішуватися за правилами адміністративної юрисдикції [1].

1.2. Позивач звернувся до бібліотеки з інформаційним запитом, у якому просив надати копії наказів щодо зміни порядку (режиму) роботи бібліотеки, внесення змін до Правил користування бібліотекою щодо режиму обслуговування користувачів та штатного розпису бібліотеки.

Підставою для звернення із цим запитом стало розміщене в приміщенні бібліотеки оголошення про зміну режиму обслуговування користувачів задля економії коштів на оплату енергоносіїв та комунальних послуг.

Отже, звернення позивача до бібліотеки як розпорядника публічної інформації із запитом про надання такої інформації безпосередньо пов'язане з використанням відповідачем бюджетних коштів. Штатний розпис бібліотеки є документом, що застосовується в процесі виконання бюджету.

ВП ВС дійшла висновку, що у цій справі наявний спір фізичної особи з розпорядником публічної інформації щодо оскарження дій (бездіяльності) у частині доступу до публічної інформації, а тому він підпадає під юрисдикцію адміністративних судів [2].

1.3. Позивач звернувся до суду з позовом про отримання публічної інформації від її розпорядника, яким визначив ПрАТ. На підставі положень Закону вимагав від суб'єкта господарювання надати йому публічну інформацію у вигляді копії наказу генерального директора цього ПрАТ про затвердження Положення про комерційну таємницю та конфіденційну інформацію. Із цим запитом до ПрАТ звернувся тому, що це Товариство є генеральним підрядником будівництва багатоквартирного будинку.

З погляду позивача, запитувана інформація мала ознаки публічної, нею володіє саме відповідач, який за профільним законом як суб'єкт господарювання може бути відповідачем у справах про оскарження бездіяльності розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію.

ВП ВС дійшла висновку, що якщо особа стверджує про порушення її права на доступ до публічної інформації, визначає вид інформації, її розпорядника та спосіб, яким останній порушує її право; чітко, ясно й однозначно формулює свої вимоги саме в аспекті забезпечення її права на отримання публічної інформації від суб'єкта господарювання; стверджує, що саме суб'єкт господарювання за законом, що регулює спірні відносини, є розпорядником запитуваної інформації; бажає захистити своє право й звертається за захистом до суду, виконує вимоги процесуального закону щодо форми та змісту подання позовної заяви (зокрема, сплачує судовий збір), то такий захист може надати тільки адміністративний суд, позаяк за законом на відносини з оскарження бездіяльності розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію поширюється юрисдикція адміністративних судів [3].

2. Справи про доступ до публічної інформації, що підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства.

2.1. Позивач не погодився з відмовою лікарсько-консультативної комісії обласного психоневрологічного диспансеру в наданні інформації щодо стану його психічного здоров'я, що стало підставою звернення до суду.

Правовідносини, пов'язані з наданням чи обмеженням доступу до інформації про стан психічного здоров'я фізичної особи, врегульовано спеціальним законом, а саме Законом України «Про психіатричну допомогу», який, зокрема, визначає також передумови для відмови в доступі до відповідної інформації, а також суб'єктів, які в ході надання психіатричної допомоги, відповідно до своєї компетенції, встановлюють наявність таких передумов.

ВП ВС відхилила доводи позивача про необхідність визначення юрисдикції цього спору як спору з розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності в частині доступу до публічної інформації із застосуванням пункту 7 частини першої статті 19 КАС України, за яким такий спір має вирішуватися за правилами адміністративного судочинства.

Суди першої та апеляційної інстанцій, як зазначила ВП ВС, дійшли правильних висновків про те, що цей спір не пов'язаний із захистом прав, свобод чи інтересів позивача у сфері публічно-правових відносин, а має приватноправовий характер, зокрема стосується захисту особистого немайнового права позивача, що унеможлиблює розгляд цієї справи за правилами адміністративного судочинства [4].

2.2. За змістом позовної заяви вимоги позивача, звернуті до Ощадбанку, не пов'язані із захистом його прав у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, адже стосуються за-

безпечення виконання умов договору банківського вкладу, відновлення порушеного права власності на кошти банківського вкладу, зобов'язання повернути проіндексований вклад.

Позивачем не заявлено вимог до Ощадбанку як до розпорядника публічної інформації щодо виконання Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» в частині сум отриманих бюджетних коштів для виплати заощаджень загалом, іншої подібної інформації. Звідси у спірних правовідносинах Ощадбанк не здійснює владних управлінських функцій стосовно позивача, не надає адміністративних послуг.

ВП ВС вказала, що цей спір має приватноправовий характер, оскільки він обумовлений порушенням або загрозою порушення майнових прав позивача, які підлягають захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, та має вирішуватися в порядку цивільного судочинства [5].

Наведені правові висновки Великої Палати Верховного Суду у справах про доступ до публічної інформації вказують на те, що при визначенні юрисдикційності спорів враховується сутність спірних правовідносин. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на відносини з оскарження бездіяльності розпорядника публічної інформації щодо розгляду звернення або запиту про надання такої інформації. У разі ж спрямованості дій позивача (фізичної особи) у сфері інформаційних правовідносин на захист своїх порушених як особистих немайнових, так і майнових прав відповідні справи мають розглядатися в порядку цивільного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.04.2020 у справі № 180/1560/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952209> (дата звернення 24.04.2024).
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.03.2019 у справі № 826/25885/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81329464> (дата звернення 24.04.2024).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.02.2020 у справі № 520/12042/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88187851> (дата звернення 24.04.2024).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.02.2020 у справі № 2340/4717/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88495568> (дата звернення 24.04.2024).
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 826/12503/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998177> (дата звернення 24.04.2024).

Віта ФОРСЮК,

провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту фінансової політики
Державного податкового університету,
кандидатка юридичних наук

ПРО МОЖЛИВІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ ДЛЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Світовий досвід свідчить, що все більше податкових організацій вдаються до використання OSINT під час проведення податкового аудиту. OSINT (*Open Source Intelligence* – розвідка відкритих баз даних) – це розвідка інформації, отриманої із загальнодоступних джерел, яка не потребує таємних методів збору [1]. Внаслідок цього відкриті дані набувають статусу повноцінного та важливого джерела інформації про податкові правопорушення. Водночас публічна інформація може використовуватися для різних цілей: не лише для перевірки достовірності податкових декларацій, виявлення недеklarованих доходів або майна, але й також для аналізу тенденцій та патернів у сфері оподаткування.

Як приклад такого успішного кейсу можна навести досвід Франції. У 2022 році французькі податкові органи змогли донарахувати 10 мільйонів євро додаткових податків після того, як використали програмне забезпечення штучного інтелекту для виявлення тисячі незадекларованих приватних басейнів на аерофотознімках. У Франції податки на житло розраховуються на основі орендної вартості нерухомості, тому власники будинків, які не декларують басейни, потенційно можуть уникнути додаткових платежів на сотні євро. Відповідний програмний продукт був розроблений ІТ-компанією *Capgemini* у співпраці з *Google* на основі аналізу загальнодоступних аерофотознімків, зроблених Національним інститутом географічної та лісової інформації Франції, та забезпечував виявлення басейнів, а потім ця інформація була зіставлена з національними податковими та майновими реєстрами [2].

Податковими органами України теж робляться спроби використання відкритих даних як джерел інформації під час податкових перевірок.

Так, у межах справи № 804/3765/16 для підтвердження відсутності статусу кінцевого бенефіціарного власника доходу в нерезидента Великої Британії при виплаті на його користь процентів за користування кре-

дитними коштами на підставі кредитних договорів, які він в подальшому перераховував власникам облігацій, кошти яких були залучені з метою фінансування згаданої позики, податковим органом було використано оприлюднені дані фінансової та податкової звітності нерезидента Великої Британії з офіційного сайту Реєстраційної палати Великої Британії «Companies House» [3].

Однак можливість використання публічної інформації як джерела інформації для податкового контролю в Україні потребує додаткової оцінки.

Відповідно до пункту 83.1 статті 83 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [4], для посадових осіб контролюючих органів під час проведення перевірок встановлено шість джерел, що можуть виступати як підстави для висновків: 1) документи, визначені цим Кодексом (підпункт 83.1.1.); 2) податкова інформація (підпункт 83.1.2.); 3) експертні висновки, надані відповідно до статті 84 цього Кодексу та інших законів України (підпункт 83.1.3.); 4) судові рішення (підпункт 83.1.4.); 5) податкові консультації, інші матеріали, отримані в порядку та у спосіб, передбачені цим Кодексом або іншими законами, контроль за дотриманням яких покладений на контролюючі органи (підпункт 83.1.6.) та 6) мультимедійна інформація (фото, відео-, звукозапис), отримана (виготовлена) контролюючими органами (підпункт 83.1.7.).

Відповідно до підпункту 14.1.171 пункту 14.1 статті 14 ПКУ, податкова інформація має розглядатися у значенні, визначеному Законом України «Про інформацію» [5], відповідно до статті 16 якого це сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин в процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому ПКУ.

Як наслідок, податкові органи можуть використати публічну інформацію лише у випадку можливості її ідентифікації як податкової інформації.

Водночас, указуючи податкову інформацію як одну з підстав для формування висновків контролюючих органів, підпункт 83.1 статті 83 ПКУ не визначає окремих вимог до її формування та збору поза межами загальних правил, встановлених статтею 72 ПКУ.

Аналізуючи статтю 72 ПКУ, можна дійти висновку, що залежно від джерела походження податкова інформація розділяється на чотири категорії: 1) інформація, надана платником податків на періодичній основі чи на спеціальній підставі, 2) інша інформація, оприлюднена відповідно до законодавства, 3) внутрішні джерела інформації контролюючих органів, що сформовані на основі інформації, отриманої від органів виконавчої

влади, органів місцевого самоврядування, Національного банку України та третіх осіб чи за наслідками податкового контролю, а також згенерована контролюючими органами за результати опрацювання податкової інформації; 4) інформація, отримана від іноземних джерел інформації (від органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів) у порядку спеціалізованих процедур.

Таким чином, у силу положень підпункту 72.1.6 пункту 72.1 статті 72 ПКУ, щоб публічна інформація набула статусу податкової інформації, вона повинна бути використана для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів.

Водночас пункт 74.1 статті 74 ПКУ встановлює вимогу збереження податкової інформації, зібраної відповідно до ПКУ, в базах даних інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику. А підпункт 19¹.1.46 пункту 19¹.1 статті 19¹ ПКУ надає контролюючим органам повноваження використовувати під час виконання своїх посадових (службових) обов'язків податкову інформацію або (1) з інформаційно-телекомунікаційних систем, або (2) з інших джерел, отриману в порядку та спосіб, визначений цим Кодексом.

Як наслідок, виникає певна юридична невизначеність: щоб податковий орган міг використати як підставу для висновків під час перевірки публічну інформацію, вона або вже має міститися в його базах даних, або «бути отримана ним у порядку та спосіб, визначений Кодексом», тобто набута за формалізованою процедурою.

Фактично в межах Податкового кодексу України передбачено лише єдиний випадок використання публічної інформації як джерела для висновків податкових органів без попереднього набуття нею статусу податкової інформації – це використання джерел інформації для встановлення відповідності умов контрольованої операції принципу «витагнутої руки», як передбачено підпунктом 39.5.3. пункту 39.5 статті 39 ПКУ.

Відповідно до підпункту 39.5.3.1 пункту 39.5 статті 39 ПКУ, платник податків та контролюючий орган використовують джерела інформації, які містять відомості, що дають можливість зіставити комерційні та фінансові умови операцій згідно з підпунктом 39.2.2 пункту 39.2 цієї статті, зокрема:

- a) інформацію про зіставні неконтрольовані операції платника податків, а також інформацію про зіставні неконтрольовані операції його контрагента – сторони контрольованої операції з непов'язаними особами;

- б) будь-які інформаційні джерела, що містять відкриту інформацію та надають інформацію про зіставні операції та осіб;
- в) інші джерела інформації, з яких інформація отримана платником податків з дотриманням вимог законодавства та які надають інформацію про зіставні операції та осіб, за умови що платник податків надасть таку інформацію контролюючому органу;
- г) інформацію, отриману контролюючим органом у рамках укладених Україною міжнародних угод.

Ураховуючи викладене, публічна інформація може бути використана податковими органами лише в межах спорів про встановлення відповідності умов контрольованої операції принципу «витягнутої руки». В інших випадках вона має бути оцінена як неприпустимий доказ, що не міг бути використаний під час прийняття процедурного рішення.

Однак, за умови внесення відповідних змін до Податкового кодексу України, використання OSINT податковими органами, безумовно, може стати досить ефективним інструментом для податкового контролю, наприклад в цілях доведення статусу контролюючої особи у розумінні статті 39² ПКУ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Sampson F. Intelligent evidence : Using open source intelligence (OSINT) in criminal proceedings. *The Police Journal: Theory, Practice and Principles*. 2016. Vol. 90. Iss. 1. P. 55–69.
2. Willsher K. French tax officials use AI to spot 20,000 undeclared pools. *The Guardian*. 2022. 29 August. URL: <https://www.theguardian.com/world/2022/aug/29/french-tax-officials-use-ai-to-spot-20000-undeclared-pools> (дата звернення: 24.04.2024).
3. Постанова Верховного Суду від 05.12.2023 у справі № 804/3765/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115453856> (дата звернення: 24.04.2024).
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2755-17#Text> (дата звернення: 24.04.2024).
5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 24.04.2024).
6. Національна стратегія доходів до 2030 року : затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.12.2023 № 1218-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-skhvalennia-natsionalnoi-stratehii-dokhodiv-do-2030-s1218-271223> (дата звернення: 24.04.2024).

РОЗДІЛ II

**ЗАХИСТ ТА ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ
ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ
ТА ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ, РЕАЛІЗАЦІЯ
ПРАВА НА МИРНІ ПУБЛІЧНІ ЗІБРАННЯ**

Алла БАСАЛАЄВА,

доцентка кафедри конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
голова Комітету з питань виборчого права
Національної асоціації адвокатів України,
голова Державної аудиторської служби України,
докторка філософії в галузі права, заслужена юристка України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИМИ ПАРТІЯМИ ПРАВА НА ВІДКЛИКАННЯ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД ЗА НАРОДНОЮ ІНІЦІАТИВОЮ

Народне представництво є предметом наукових досліджень протягом тривалого часу, однак і досі залишається актуальним одне із ключових питань народовладдя – характер зв'язку і взаємовідносин виборців із депутатами, особливо в умовах воєнного стану. Попри те, що в науковому товаристві та у фахових спільнотах останнім часом більше уваги приділяється дискусіям на тематику загальнодержавних поствоєнних виборів та викликів у їх організації, незаслужено поза увагою експертів залишається тематика відкликання політичними партіями депутатів місцевих рад за народною ініціативою. Питання впровадження імперативного мандату для депутатів місцевих рад гостро обговорювалося напередодні місцевих виборів 2020 року під час прийняття Закону України від 16.06.2020 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства».

Ця проблематика є актуальною, оскільки демонструє не лише активність політичних партій на місцях, а також дає можливість аналізувати, наскільки виправданими й доцільними були такі зміни в законодавстві.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням інституту мандата народного представництва займалися такі вітчизняні вчені, як А. Георгіца, В. Погорілко, В. Речицький, В. Шаповал, О. Радченко. Однак у цій публікації ми спробуємо провести аналіз того, наскільки ефективною є процедура застосування політичними партіями імперативного мандату щодо депутатів місцевих рад з урахуванням судової практики.

Виклад основного матеріалу. Визначений законодавцем механізм відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою наділяє таким правом двох суб'єктів: місцеву організацію політичної партії, від якої об-

рано депутата, а також громадян України, які є виборцями відповідного виборчого округу.

За результатами місцевих виборів, які відбулися 25 жовтня 2020 року, було обрано 42501 депутата до 1577 обласних, районних, міських, селищних і сільських рад та рад районів у містах. На жаль, наразі відсутня статистична інформація щодо кількості відкликаних депутатів місцевих рад незалежно від суб'єкта відкликання. Офіційні сайти місцевих рад не містять такої інформації, а територіальні виборчі комісії не здійснюють такого узагальнення. Однак судова практика та позиції Верховного Суду з цього питання вказують на те, що процедура відкликання депутатів місцевих рад активно застосовується, оскільки є предметом судового розгляду.

Відповідно до частини першої статті 38 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (далі – Закон), місцева організація політичної партії наділена виключно правом вносити пропозицію про відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою (не раніше ніж через рік з моменту набуття таких повноважень). У подальшому таку пропозицію розглядає вищий керівний орган політичної партії, який приймає рішення про відкликання такого депутата або про відмову в задоволенні цієї пропозиції. Розгляд протоколу зборів (конференції) місцевої організації партії здійснюється з урахуванням особливостей статуту відповідної політичної партії та надається оцінка достатності підстав, визначених статтею 37 Закону для застосування такого заходу впливу щодо депутата [1].

Відповідна територіальна виборча комісія в такому випадку після отримання рішення вищого керівного органу політичної партії про відкликання депутата наділена виключно обов'язком визнати обраним депутатом наступного за черговістю кандидата у депутати від місцевої організації політичної партії або призначити проміжні вибори депутата у відповідному багатомандатному виборчому окрузі та не уповноважена приймати жодне рішення щодо відкликаного депутата місцевої ради. Таким чином, фактично територіальна виборча комісія не здійснює верифікацію наявних обставин, передбачених статтею 37 Закону для відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою, оскільки це не відноситься до її компетенції.

Прийняття вищим керівним органом політичної партії рішення про відкликання депутата за народною ініціативою є юридичним фактом, в результаті якого відбувається фактичне припинення повноважень депутата, обраного шляхом висування місцевою організацією політичної партії. Такий підхід, наприклад, був сформований Закарпатським

окружним адміністративним судом у рішенні від 03.01.2024 у справі № 260/5415/22 [2].

Моніторинг публічної інформації на вебсайті «Судова влада України» свідчить, що з урахуванням принципу територіальної юрисдикції адміністративних судів найбільша кількість таких справ припадає на Київську область – 15 справ, м. Київ – 11, Закарпатську область – 10, Львівську область – 8, Вінницьку область – 7.

У контексті повноважень політичної партії та територіальної виборчої комісії першим проблемним питанням є момент припинення повноважень депутата місцевої ради в такому випадку, оскільки частина друга статті 4 Закону встановлює, що повноваження депутата місцевої ради закінчуються в день відкриття першої сесії цієї ради нового скликання, крім передбачених законом випадків дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради або ради, до складу якої його обрано. Водночас відкликання депутата за народною ініціативою у встановленому порядку є випадком дострокового припинення повноважень та не потребує прийняття рішення радою щодо цього питання. Ця проблема може бути вирішена за допомогою роз'яснення Центральної виборчої комісії, оскільки законодавством чітко визначено, що в разі дострокового припинення повноважень депутата на підставі пункту 1 частини першої статті 5 Закону прийняття додаткового рішення відповідної ради не потрібне [1].

Натомість сталою є практика, коли депутат місцевої ради продовжує брати участь у сесіях ради, вважаючи, що його повноваження будуть припинені тільки у разі проведення заміщення та оголошення рішення територіальної виборчої комісії про таке заміщення на сесії відповідної місцевої ради, а місцеві ради ігнорують пункт 1 частини першої статті 5 Закону та допускають до участі в сесіях депутата місцевої ради, щодо якого прийнято рішення про його відкликання за народною ініціативою. Проте така практика може ставити під сумнів легітимність прийнятих радою рішень, оскільки в засіданнях ради фактично бере участь неповноважний депутат.

Ще складніша ситуація виникає у радах з кількістю виборців до 10 тисяч, де територіальна виборча комісія зобов'язана призначити проміжні вибори депутата у відповідному багатомандатному виборчому окрузі в разі відкликання депутата, що є неможливим, оскільки відповідно до статті 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в умовах воєнного стану забороняється, зокрема, проведення виборів до органів місцевого самоврядування [3].

Однак, повертаючись до судової практики, зауважимо, що поширеною є ситуація, коли рішення вищого керівного органу політичної партії про відкликання депутата оскаржуються в порядку адміністративного судочинства та застосовуються заходи забезпечення позову, передбачені пунктами 1, 4 частини першої статті 151 КАС України шляхом зупинення дії індивідуального акта та заборону іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору [4].

Протягом тривалого часу, судова практика складалася таким чином, що суди закривали провадження у цих категоріях справ, оскільки відносили питання відкликання депутатів місцевих рад до внутрішньоорганізаційної діяльності політичної партії, а відтак, позовні вимоги про скасування рішень вищого керівного органу політичної партії не могли бути предметом судового розгляду відповідно до статті 19 КАС України [4].

Ця практика була змінена Верховним Судом постановою від 21.03.2023 у справі № 260/3329/22, оскільки у разі визнання протиправним і скасування рішення про відкликання депутата за народною ініціативою чинне законодавство України не передбачає механізму відновлення за особою статусу депутата, як і підстав для подальшої втрати статусу іншим депутатом, наступним за черговістю кандидатом у депутати від місцевої організації політичної партії, який буде визнаний обраним депутатом, а невжиття заходів забезпечення позову може унеможливити виконання рішення суду та поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звертається до суду [5].

Центральна виборча комісія у своїх постановках неодноразово звертала увагу на відсутність у законодавстві ефективного механізму поновлення порушених виборчих прав у разі незаконного визнання обраним депутатом місцевої ради.

Аргументація судів зводиться до того, що заходи забезпечення позову у вигляді зупинення дії рішення не змінюють обсягу прав та обов'язків сторін у спорі, не спричиняють негативних наслідків для інших осіб, не зумовлюють фактичного вирішення спору по суті; такі заходи є адекватними та співмірними із заявленими позовними вимогами, спрямовані виключно на збереження існуючого становища до розгляду справи по суті, мають тимчасовий характер – до набрання законної сили рішенням у справі.

Таким чином, з урахуванням практичного досвіду застосування процедури відкликання депутатів місцевої ради за народною ініціативою можна виокремити два основні проблемні питання, що стосуються: визначення моменту припинення повноважень депутата місцевої ради в

такому випадку та відсутності законодавчого механізму відновлення за особою статусу депутата, як і підстав для подальшої втрати статусу іншим депутатом в разі скасування в судовому порядку рішення вищого керівного органу партії про відкликання депутата за народною ініціативою. Безумовно, вирішення другого питання неможливе без внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» та Кодексу адміністративного судочинства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 № 93-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Рішення Закарпатського окружного адміністративного суду від 03.01.2024 у справі № 260/5415/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116112533> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 21.03.2023 у справі № 260/3329/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109688733> (дата звернення: 15.04.2024).

Анатолій БЕРЛАЧ,

завідувач кафедри службового та медичного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ: ПРАВО БЕЗ ПРАВА?

Бунт – мова тих, кого не вислухали
Мартін Лютер Кінг

Поняття мирних зібрань та права на свободу мирних зібрань є важливою складовою свободи вираження поглядів та асоціації, яка гарантована багатьма міжнародними та національними правовими актами.

Право на свободу мирних зібрань є фундаментальним правом, яке гарантоване важливими міжнародними правовими актами, такими як Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Вони визначають, що кожна людина має право на свободу мирних зібрань. Крім того, багато країн закріплюють право на свободу мирних зібрань у своїх конституціях. Наприклад, у статті 39 Конституції України визначено, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [1]. Саме тому закріплення права на свободу мирних зібрань у міжнародних та національних правових актах має демонструвати важливість захисту цього права як основи демократії та громадянського суспільства.

Варто наголосити, що зміст вказаної конституційної норми відображає основне положення щодо права на мирні зібрання, як це часто визначається в законодавстві багатьох країн. Зазвичай громадяни мають право збиратися мирно, без зброї, проводити різноманітні заходи, як збори, мітинги, походи і демонстрації. Однак для забезпечення громадської безпеки та порядку органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування можуть вимагати попереднього сповіщення про такі заходи. Це дозволяє їм вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки учасників та громадського порядку під час зібрання.

Що стосується вітчизняної практики реалізації права на мирні зібрання, то обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [1].

Такий підхід мав би сприяти балансуванню між правом на мирні зібрання та необхідністю забезпечення громадської безпеки та уникнення порушення громадського порядку. Разом з тим практична реалізація вказаної конституційної норми не завжди гарантує можливість реалізації цього права. І саме це спонукає до роздумів як щодо правового закріплення права на мирні зібрання, так і щодо його реалізації, адже відсутність належного законодавчого закріплення права на мирні зібрання може створити серйозні проблеми для громадян та суспільства в цілому. Це може призвести до ситуацій, коли влада зловживає своїм статусом й обмежує або ж перешкоджає в реалізації цього права, що порушує принципи свободи та демократії.

У багатьох країнах існують механізми, які регулюють обмеження права на мирні зібрання, наприклад, у випадках загрози громадському порядку, безпеці чи громадському здоров'ю. Однак ці обмеження мають бути законними, необхідними та пропорційними. Зловживання цими обмеженнями для обмеження політичної діяльності або ж обмеження свободи вираження думки є неприпустимим.

На наш погляд, для запобігання зловживанням правом на обмеження мирних заходів важливо мати ефективні механізми контролю та нагляду. Це може включати незалежний судовий контроль, нагляд за діяльністю правоохоронних органів і громадський моніторинг. Також важливо, щоб громадяни мали можливість ефективно захищати свої права в разі їх порушення. Це може включати доступ до суду, можливість подання скарг до органів міжнародного захисту прав людини та використання громадянських і громадсько-політичних засобів для привернення уваги до вказаних правопорушень.

На превеликий жаль, саме відсутність галузевого закону про право громадян на мирні зібрання є реальністю української демократії. Тоді як, на наше переконання, наявність чи відсутність такого закону є маркером зрілості публічної влади в Україні, яка конституційно закріпила свої основоположні базові характеристик, такі як суверенна й незалежна, демократична, соціально, правова держава, але разом з тим боїться бути об'єктом критики чи імпічменту.

Варто наголосити, що така ситуація справді може становити серйозну перешкоду для розвитку демократії в Україні. Відсутність такого закону може призвести до ситуацій, коли право на мирні зібрання, не маючи чітких меж,

може призвести до непорозумінь між учасниками зібрань та правоохоронними органами, а це може також вплинути на ступінь захисту прав людини та свободи вираження поглядів в Україні. Отже, насильство, надмірна сила та інші форми репресій щодо учасників мирних заходів, які протестують мирно й законно, є неприпустимими. Правоохоронні органи мають дотримуватися принципів законності, професіоналізму та поваги до прав людини.

На нашу думку, для запобігання зловживанням правоохоронними органами важливо мати ефективні механізми контролю та нагляду. Це може включати внутрішній контроль, здійснюваний керівництвом правоохоронних органів, зовнішній нагляд з боку громадських організацій та незалежних механізмів контролю правозахисних організацій і міжнародних організацій.

Крім того, важливо, щоб правоохоронні органи були належно підготовлені та наділені відповідними інструкціями та процедурами для взаємодії з учасниками мирних заходів з дотриманням прав людини та принципів демократії. Такий підхід сприяє побудові довіри між правоохоронними органами та громадянами й сприяє запобіганню конфліктів та насильству.

У цій ситуації важливо, щоб парламент та Уряд України взяли на себе відповідальність за прийняття законодавства, що гарантує право громадян на мирні зібрання та відповідає міжнародним стандартам у цій сфері. Громадянське суспільство, міжнародні організації та інші зацікавлені сторони також можуть відігравати важливу роль у тиску на владу для прийняття відповідних законів. Для досягнення цієї мети важливою є постійна робота та співпраця всіх зацікавлених сторін з метою розвитку галузевого законодавства, що гарантує права та свободи громадян.

На нашу думку, можливими кроками, які можуть бути корисними у такій ситуації, є використання:

- міжнародних стандартів, які Україна може використовувати, зокрема Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, які визнають право на мирні зібрання;
- судової практики, адже окремі країни відсутність законодавчого закріплення реалізації права на мирні зібрання вирішують шляхом розвитку та використання судової практики, яка визначає обсяг та умови реалізації цих прав;
- активності громадянського суспільства, яке може відігравати важливу роль у вимаганні від публічної влади прийняття відповідних законів та сприянні їх розробці через діалог із урядом та парламентом;
- звернення до міжнародних органів, якщо у разі систематичного порушення прав людини, включаючи право на мирні зібрання, таких як Комітет з прав людини ООН або Європейський суд з прав людини;

– мирних акцій та протестів, які можуть допомогти привернути увагу до цієї проблеми й тиснути на публічну владу для прийняття відповідних законів.

Однак, повернемося до проблемної думки, яка непокоїть кожного свідомого співвітчизника: чи мають громадяни України й іноземці право на мирні зібрання? Як уже нами зазначалося, ми маємо конституційне закріплення вказаного права, а також великий ресурс міжнародного права, яке чітко й однозначно регламентує право на мирні зібрання. Але не можемо не наголосити, що відсутність галузевого закону спричиняє почасти різночитання органами публічної влади й судами, зокрема, норм Конституції України та міжнародних актів.

Не вирішує проблеми й процесуальне закріплення нормами КАС України особливостей провадження у справах за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань, як, власне, й особливостей провадження у справах за адміністративними позовами про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань [2]. Причиною цього є відсутність законодавчого врегулювання практично всіх понять, які стосуються реалізації права на мирні зібрання, як-то: форми мирних зібрань, мінімальна кількість осіб, що беруть участь у зібраннях, завчасність повідомлення про заплановані мирні зібрання, захист прав і свобод інших людей. Складається враження, що в КАС України чітко регламентується розгляд публічно-правових спорів щодо подій, які не мають законодавчого визначення на рівні закону; разом з тим адміністративні суди, які розглядають вказані спори, мають вибудувати відповідну правову модель правомірної поведінки й на її основі дати правову оцінку природному праву на мирні зібрання. Завдання, поставлене перед судом, є дуже складним, адже винесене судом рішення базується, в тому числі, й на усвідомленні змісту вказаного права суддями, якщо вони цього прагнуть.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 18.04.2024).

Мирослава БІЛАК,
суддя Верховного Суду
в Касаційному адміністративному суді,
докторка юридичних наук

ЗАБОРОНА ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Верховний Суд (далі – Суд) як суд апеляційної інстанції використовує найкращу європейську практику щодо захисту демократії від загроз у такій чутливій категорії справ, як заборона політичних партій. Цю практику Суд переважно застосовував у мирний час, але вона також була успішно використана й в умовах воєнного стану. Унаслідок цього відбулася зміна парадигми щодо застосування гарантій невтручання в існування політичних партій у сучасних європейських демократіях.

Протягом існування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року (далі – Конвенція) досі не виникало потреби в її судовому застосуванні в аспекті свободи об'єднання в умовах зовнішньої збройної агресії проти європейської держави. Проте природним є те, що в умовах збройної агресії, яка ставить під загрозу саме існування держави, збереження її суверенітету, державної незалежності та територіальної цілісності необхідність застосування такого крайнього заходу, як заборона певної політичної партії, може бути істотно вищою, аніж у мирний час. Як убачається, зазначені умови відповідають встановленому Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) критерію «нагальної суспільної потреби» [1, с. 17].

З огляду на це, новим викликом для Суду в категорії справ про заборону політичних партій стало формування практики в умовах гостроти становища, що загрожує життю нації, незалежності й безпеці держави, яка ввела воєнний стан, вживши заходів щодо відступу України від своїх зобов'язань за Конвенцією (стаття 15). Як слушно зазначає М. Савчин, в умовах зовнішньої загрози життєдіяльності нації внаслідок акту агресії на перший план виходить мистецтво цілепокладання в забезпеченні держави як простору безпеки своїх громадян [2, с. 183].

Перевіряючи заходи щодо заборони політичних партій, процедура яких чітко визначена Законом України «Про політичні партії в Україні», Суд посилається на визначені ЄСПЛ принципи правовладдя, які навіть

в умовах воєнного стану набувають нової якості, оскільки заходи, яких вживає держава, серйозно впливають на користування правом, вони є допустимими лише «в тій мірі, в якій це суворо вимагають обставини» та обмежені періодом воєнного стану. Отже, конкретні заходи держави повинні бути пропорційними і задовольняти їхню трьохетапну перевірку.

Саме пункт 1 статті 15 Конвенції та тлумачення цієї статті у практиці ЄСПЛ демонструють, що існування «суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації» не має слугувати приводом для обмеження рівних умов у політичному житті та дискусії. Навіть у разі надзвичайного стану Договірні Сторони мають зважати на те, що заходи, яких уживатимуть, мають бути спрямовані на захист демократичного порядку та робити все від них залежне для захисту таких цінностей демократичного суспільства, як плюралізм, толерантність і відкритість¹ [3].

З огляду на це, Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) наголошує, що «принцип невтручання, який переважає у Західній Європі з самого початку існування політичних партій, більше не є домінуючою парадигмою. Навіть більше, у конституціях багатьох країн, що відійшли від авторитарного або тоталітарного режимів у бік плюралістичного підходу, часто можна виявити посилення на дотримання принципів демократії та рівності, на які повинні зважати політичні партії» [4, с. 12].

З цією метою ЄСПЛ виробив загальновідомий алгоритм перевірки щодо виправданості втручання держави у права на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, який Суд неодноразово використовував [5]. Зокрема, втручання держави є виправданим та не є порушенням Конвенції, якщо воно «передбачене законом» (*prescribed by law*), «має правомірну мету» (*pursues legitimate aim*) та є «необхідним в демократичному суспільстві» (*necessary in a democratic society*) [6] (див. з цього питання також [7]).

Саме тому заборона, що обмежує автономність політичної партії, має бути пропорційним заходом та, як на це неодноразово вказував Суд у рішеннях у справах про заборону політичних партій, заходом, який є можливим за наявності переконливих доказів (стаття 6 Конвенції, параграф 1 Глави 5 КАС України). З цією метою Суд використав практику ЄСПЛ [8] через сукупну оцінку, яка полягає у визначенні того, чи була об'єктивна соціальна потреба в захисті демократичного суспільства та чи було втручання у свободу об'єднань пропорційним. Сукупна оцінка зводилась до такого: «(1) чи існували достатні докази ризику для демократії, чи свід-

¹ Указане підтверджується також твердженням у постанові Верховного Суду від 23.09.2022 у справі № П/857/3/22 [3].

чили ці докази про невідворотність (велику ймовірність) такої загрози; (2) чи належні виступи та дії керівників і членів партії до партії в цілому; (3) чи такі виступи та дії від імені партії формують цілісну картину розбудови політики (моделі суспільства), несумісної з концепцією демократичного суспільства».

Отже, розглянемо кожен із критеріїв комплексної оцінки окремо:

(1) *Чи існували достатні докази ризику для демократії, чи свідчили ці докази про невідворотність (велику ймовірність) такої загрози?*

Стосовно першого критерію вказаної комплексної оцінки практика ЄСПЛ, на яку посилався Суд під час розгляду справ про заборону політичних партій, «тяжіє до визнання того, що спеціальні обмежувальні заходи щодо політичної партії можуть бути виправданими лише за умови, якщо діяльність такої партії або її програма загрожують демократії як такій» [1, с. 9].

Відомо, що статут і програма політичної партії не можуть вважатися єдиним критерієм для визначення її цілей і намірів. Зміст програми необхідно порівнювати з діями лідерів і членів партії та позицією, яку вони обстоюють. Суд зазначив, що «...аналогічну риторику давно озвучують і пропагують російські медіа, послідовно нав'язуючи й формуючи таким чином наратив про «недодержаву» Україну, яка – у їхній уяві – не є державою й не має права на існування. Понад те, аналогічну позицію висловлює політичне й військове керівництво росії, яке, розпочинаючи повномасштабне збройне вторгнення в Україну, уже відверто й публічно заявило про «денацифікацію» України, маючи на меті знищення Українського народу, його самобутності та позбавлення його права на самостійний розвиток, ліквідацію незалежності України, повалення її конституційного ладу й захоплення території».

Як засвідчила історія, агресивне несприйняття Української держави, заперечення її незалежності, суверенітету і територіальної цілісності, та й узагалі всього українського, яке донедавна озвучувалося і пропагувалося в медійному просторі, зокрема й в Україні, переросло зрештою у повномасштабну війну проти України, яка триває й дотепер» [9].

Заборона політичних партій дійсно є крайнім заходом захисту конституційної демократії, на що вказував Суд, зокрема, у зазначеному судовому рішенні.

(2) *Чи належні виступи та дії керівників і членів партії до партії в цілому?*

Висловлювання лідера партії відображають не лише його особисту думку (суб'єктивні, оціночні висловлювання), а й позицію партії загалом.

В одній із постанов Суд, зокрема, зазначив: «На прикладі ... відео- і текстових повідомлень в месенджері «Telegram», які дослідила колегія суддів, можна висувати, що лідеру „Партії Шарія“ притаманна українофобська тональність висловлювань, спосіб подачі ним інформації характеризується вибірковістю, елементами маніпулювання й націлений на дискредитацію і підрич авторитету державних органів та інституцій України, конституційного ладу, поширення недовіри і зневіри до державної влади, намаганням нав'язати ущербність і неспроможність української держави існувати і розвиватися, розпалювання ворожнечі й розколу всередині суспільства. Такі зміст і характеристики публічних висловлювань повністю поділяються самою політичною партією „Партія Шарія“» [9].

(3) Чи такі виступи та дії від імені партії формують цілісну картину розбудови політики (моделі суспільства), несумісної з концепцією демократичного суспільства?

Суд в одному зі своїх рішень, зокрема, наголошував, що дії та виступи, які належать Політичній партії «ОПЗЖ» та її лідерам, членам, загалом дають чітке уявлення про авторитарну модель суспільства, пов'язану з «руським міром», яку вони пропагують, що є несумісним з концепцією «демократичного суспільства». А отже, заборона діяльності цієї партії в умовах воєнного стану має на меті завадити зусиллям, спрямованим на розкол українського суспільства та підштовхування до співпраці з ворогом. Це рішення унеможливить дії тих політиків-колабораціоністів, які протягом усієї своєї діяльності сповідують проросійську позицію і поділяють фашистську ідеологію «руського міра» [10].

У межах критеріїв щодо застосування сукупної оцінки доказів, визначених ЄСПЛ, Суд, апелюючи до практики ЄСПЛ [8; 11], неодноразово застосував принцип «демократії, здатної захистити себе» (або «войовничої демократії»): «На думку колегії суддів, у той час, коли Збройні Сили України, виконуючи свій конституційний обов'язок, боронять від російських окупантів територіальну цілісність і недоторканність України та її суверенітет, інституції демократичної держави теж мають виявити свою «войовничість», захищаючи державу, її демократичний конституційний лад, безпеку, права і свободи її громадян належними правовими засобами. Захист держави, її базових конституційних цінностей від руйнівного впливу політичних партій, які реалізують ідеологічні та пропагандистські наративи агресора, становить таку нагальну суспільну потребу» [12].

Застосування зазначеного принципу в національній практиці, починаючи від ухвалення Закону України «Про очищення влади», не є новим. З огляду на це, важливим є твердження, що фактично після встановлення міжнародних конституційних стандартів ми маємо універсальну систему конституційних

цінностей, які має захищати войовнича демократія: верховенство права, демократія, людські права, людська гідність і свобода [13, с. 55].

Якщо ж брати критерії, які ставить ЄСПЛ і Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) для правомірності заборони політичних партій, то саме насильство, його підтримка чи заклики до нього якраз і вважаються очевидно неприйнятними. Отже, необхідність застосування засобів войовничої демократії з метою захисту територіальної цілісності від внутрішніх сил, що здійснюють пропаганду і виправдання вторгнення, насильницької агресії російського режиму, є виправданим [13, с. 72].

Аналізуючи підходи і принципи, які застосував Суд у цій категорії справ, доцільно навести думку М. Савчина про те, що застосування інструментів обороноздатної демократії з боку компетентних органів влади щодо партій і організацій, які вели відверту підривну діяльність і навіть заперечували у своїх документах об'єктивність України, лише за умови повномасштабного вторгнення Московії в Україну інтенсифікувало цей процес. Хоча з аналізу судових рішень убачається, що предметом судового розгляду рідко є питання сумісності політичних цілей та практики діяльності партій **цінностям і принципам конституційної демократії** [2, с. 186].

Суддівська перевірка, враховуючи принцип правовладдя, природно шукає стандарти / цінності, зокрема принципи конституційної демократії, які розвиваються в межах правового регулювання національної системи права, і допомагає досягти юридичної визначеності й передбачуваності, а також захистити іманентну їй процедурну справедливість. Завданням же юридичної науки є обґрунтування за допомогою теорії встановлених фактів, оцінку яким надано у сформульованій Судом практиці, яка таке зауваження спростовує. Саме значна роль у запровадженні міжнародних конституційних стандартів покладається на судову систему, яка не лише їх впроваджує, а й поступово формулює власні, здійснюючи вплив на інші держави-учасниці, пов'язані з цим договором, та змінюючи водночас європейські уявлення про гарантії невтручання в існування політичних партій.

Саме в умовах воєнного стану вирішення судами питання щодо заборони політичних партій проявилось і в цінностях їхньої основи. Позитивні зобов'язання держави щодо захисту існування політичних партій, які набули нової якості в умовах воєнного стану, що призвели до зміни парадигми невтручання, як було встановлено судами, відповідають обставинам воєнного стану, інтересам національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку тощо.

У цій категорії справ Суд виробив прагматичний підхід до перевірки розумності підходів щодо заборони політичних партій з урахуванням рівноваги інтересів держави з інтересами добровільного об'єднання громадян у політичні партії за допомогою критеріїв, вироблених європейською практикою, які визначають обґрунтованість підстав накладення заборони політичної партії у разі порушення ними Конституції України та Закону України «Про політичні партії в Україні». З огляду на це, в Україні відбулася зміна парадигми щодо застосування принципу невтручання в діяльність політичних партій і ця зміна відбулася також завдяки практиці судів адміністративної юрисдикції, яка і втілює цінності та принципи конституційної демократії на практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Богашева Н., Бойко О., Венгер В., Дорошенко Б., Ключковський Ю., Сімон Б. Політичні партії в Україні: виклики війни та післявоєнні перспективи. Дослідження з оцінки ситуації. Страсбург: Рада Європи, 2023. 41 с. URL: <https://rm.coe.int/political-parties-needs-assessment-ukr-2775-3100-5193-1/1680adf3e3> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Савчин М. Конституція: люди та інституції (SWOT-коментар): монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2024. 680 с.
3. Постанова Верховного Суду від 23.09.2022 у справі № П/857/3/22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vc3_2780-22#Text (дата звернення: 15.04.2024).
4. Venice Commission and OSCE. Guidelines on Political Party Regulation. Second Edition (CDL-AD(2020)032). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)032-e) (дата звернення: 15.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 27.09.2022 у справі № П/857/5/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106571123> (дата звернення: 15.04.2024).
6. European Court of Human Rights. Case of *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain* (Applications nos. 25803/04 and 25817/04). Judgment of 30 June 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93475> (дата звернення: 15.04.2024).
7. Білак М. *Fair procedures* в умовах війни: як збалансувати інтереси військової необхідності та індивідуальної свободи. *Юридична практика*. 2023. 16 січня. URL: <https://bit.ly/3kpLJzF> (дата звернення: 15.04.2024).
8. European Court of Human Rights. Case of *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98). Judgment (Grand Chamber) of 13 February 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936> (дата звернення: 15.04.2024).

9. Постанова Верховного Суду від 06.09.2022 у справі № П/857/1/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106164240> (дата звернення: 15.04.2024).
10. Постанова Верховного Суду від 15.09.2022 у справі № П/857/8/22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vc8_2780-22#Text (дата звернення: 15.04.2024).
11. European Court of Human Rights. Case of *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (Application no. 19392/92). Judgment of 30 January 1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58128> (дата звернення: 15.04.2024).
12. Постанова Верховного Суду від 29.09.2022 у справі № П/857/7/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106621200> (дата звернення: 15.04.2024).
13. Барабаш Ю., Берченко Г. Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (на досвіді державного будівництва під час російської агресії). *Право України*. 2023. № 1. С. 54–75.

Наталія БОГАСHEBA,

науковий консультант управління забезпечення роботи
судової палати з розгляду справ щодо виборчого процесу
та референдуму, а також захисту політичних прав громадян
секретаріату Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду,
кандидатка юридичних наук, старший науковий співробітник

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

1. Політичні партії – одне з важливих і складних суспільно-політичних явищ сучасної демократичної держави. Загальновизнано, що політичні партії виконують роль своєрідного посередника між громадянським суспільством і державною владою [1, с. 80]. Тому правове регулювання політичних партій викликає постійну увагу як вітчизняного законодавця, так і міжнародних організацій (див., зокрема, [2]).

Хоча в умовах війни в Україні суспільна активність політичних партій дещо знизилася і змінила своє спрямування (див. [3, с. 12–13]), тим не менше проблеми правового регулювання політичних партій в Україні залишаються актуальними; їх доведеться вирішувати після припинення воєнного стану.

2. Політична партія реалізує основоположну свободу об'єднання (стаття 36 Конституції, стаття 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Цим визначаються широкі рамки свободи утворення і діяльності політичних партій. Водночас політичні партії забезпечують у суспільно-політичному житті принцип ідеологічного та політичного плюралізму (стаття 15 Конституції), тим самим сприяючи належному функціонуванню демократії [4, п. 74]. Ідеологічна сутність партій відображена в їх нормативному визначенні (стаття 2 Закону України «Про політичні партії в Україні»; далі – Закон): основою об'єднання у партію є підтримка певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку. Відповідно до статті 36 Конституції, політична партія утворюється для реалізації політичних інтересів, які слід розуміти не як кон'юнктурні цілі партійних лідерів, а як інтереси тих чи інших суспільних груп щодо здійснення певної політики держави.

Конституційний Суд України надав тлумачення загальної ролі партій, які забезпечують участь громадян в політичному житті суспільства,

впливають на державну владу, беруть участь у формуванні органів влади і контролі за їх діяльністю [5]. Це дозволяє визначити функції політичної партії, серед яких визначальною є сприяння вираженню політичної волі громадян через пропозицію власної програми суспільного розвитку, в основі якої лежить певна ідеологія. Таке сприяння реалізується через участь політичної партії у виборах (стаття 36 Конституції). Участь у виборах шляхом висування кандидатів лежить в основі визначення партії відповідно до міжнародних правових стандартів [2, para. 11, 64].

Європейський суд з прав людини наголосив, що «своїми пропозиціями щодо загальної суспільної моделі, яку вони висувають перед виборцями, і своєю здатністю реалізувати ці пропозиції після приходу до влади політичної партії відрізняються від інших організацій» [6, п. 87]. Важлива роль політичних партій в організації та здійсненні політичної влади передбачає певні особливості правового регулювання їх становища та діяльності [1, с. 201].

3. Політична партія як особливе об'єднання громадян має конституційний обов'язок сприяти вираженню політичної волі громадян шляхом участі у виборах через висування кандидатів. Звідси випливає вимога статті 24 Закону щодо висування кандидатів на загальнодержавних виборах хоча б раз на 10 років, яку Конституційний Суд України визнав мінімальним критерієм виконання цього обов'язку [5]. Цю вимогу треба розуміти у сенсі *реальної участі* партії у виборах шляхом висування кандидатів та її *спроможності* забезпечити цю участь з дотриманням вимог законодавства. Формальне висування кандидатів партією без подання їх на реєстрацію чи без дотримання встановлених законом вимог (зокрема внесення виборчої застави), що має наслідком передбачувану відмову в реєстрації, не повинно вважатися виконанням партією її конституційного обов'язку.

Анулювання реєстрації політичної партії в разі недотримання цієї вимоги відповідно до статті 24 Закону, на відміну від заборони партії, не можна розглядати як санкцію. Цей захід заснований на факті невиконання партією своєї конституційної функції та / або неспроможності виконувати цю функцію. Як небажання, так і неспроможність партії означають її невідповідність конституційному статусу політичної партії, а отже, і відсутність підстав користуватися правами і суспільним становищем партії. Проблемою тут є подальша доля об'єднання, оскільки за чинним законодавством анулювання реєстрації має наслідком припинення існування об'єднання. Міжнародні стандарти рекомендують у такому випадку надати можливість об'єднанню громадян продовжити існування без статусу політичної партії [2, para. 88], тобто як громадської організації. Таким чином, доцільно законодавчо передбачити можливість «перетворення» такої політичної партії у громадську організацію за бажанням її членів.

4. Для політичної партії неприпустимо дотримуватися програми (ідеології), яка суперечить засадам демократичної правової держави та / або пропагувати і вчиняти відповідні дії; не можна толерувати існування партії, програмні цілі або діяльність якої становить загрозу незалежності України, її суверенітету і територіальній цілісності, національній безпеці. Відповідно до статті 37 Конституції України, такі партії підлягають забороні. Застосування цього крайнього заходу обумовлено визнанням певних меж політичного та ідеологічного плюралізму, пов'язаних із суспільно-політичною ситуацією в державі; можливість його застосування обумовлюється «нагальною суспільною потребою» – поняттям, запровадженим Європейським судом з прав людини, який наголосив, що за такої потреби держава не може чекати, поки партія почне реалізовувати ідеологічно неприйнятні засади, і змушена вживати крайніх превентивних заходів (див. [4], пункти 81–83; [6], пункт 102). Саме з позицій «нагальної суспільної потреби» слід оцінювати заборону в 2022 році низки проросійських партій, діяльність яких у мирний час була терпимою, однак які в умовах війни почали об'єктивно виконувати підривну роль сприяння агресорові.

5. Проблемним залишається розуміння правового статусу політичної партії як насамперед суб'єкта публічно-правових відносин; статус партії як юридичної особи має характер допоміжного. Допоміжний статус партії має низку нетипових особливостей, зокрема, спеціальну, істотно обмежену (а не загальну, як передбачено статтею 91 Цивільного кодексу України для юридичних осіб) цивільну правоздатність партії; майнову відокремленість членів партії від майна партії, а отже, відсутність їхньої майнової зацікавленості в разі ліквідації партії. Важливою особливістю є організаційна структура: внаслідок вимоги всеукраїнського характеру партії (стаття 3 Закону) до її складу належать місцеві організації в адміністративно-територіальних одиницях та територіальних громадах, які, однак, не є філіями чи представництвами партії; вони мають власну виборчу правосуб'єктність під час місцевих виборів (стаття 22 Виборчого кодексу України), у зв'язку з чим для матеріально-фінансового забезпечення своєї виборчої діяльності наділені статусом юридичних осіб.

Однією з особливостей статусу політичної партії як юридичної особи є неузгодженість із публічно-правовою природою політичної партії визначених Цивільним кодексом України класичних форм реорганізації юридичних осіб – поділу, злиття, приєднання і перетворення (стаття 104 Цивільного кодексу України). Ці форми реорганізації орієнтовані на вирішення майнових аспектів, зокрема, забезпечення майнових прав учасників, тоді як для політичних партій первинним є питання членства,

засноване на політичній (ідеологічній) єдності за відсутності майнової зацікавленості членів партії.

Зазначені особливості засвідчують, що до партій як юридичних осіб слід ставитися із застереженнями.

Всеукраїнський статус партії забезпечується утворенням і реєстрацією партійних організацій у 14 (більшості) адміністративно-територіальних одиницях регіонального рівня (частина сьома статті 11 Закону відповідно до її тлумачення Конституційним Судом України [7]). Як указав Конституційний Суд України, утворення цих організацій є обов'язком партії, а недотримання цієї вимоги, тобто наявність партійних організацій у меншій кількості зазначених адміністративно-територіальних одиниць, відповідно до статті 24 Закону, є підставою для вирішення питання про анулювання реєстрації партії (знову ж з підстав невідповідності правовому статусу партії). Підкреслимо, що тлумачення, надане Конституційним Судом, звертає увагу на наявність відповідної кількості партійних організацій *на момент прийняття рішення*.

Специфіка статусу юридичної особи, якого набувають політичні партії, поширюється також на найменування політичної партії, зокрема, щодо оцінки зміни назви партії. Таке явище – «ребрендинг» партії – набуло популярності і відбувається навіть під час війни (див., наприклад, [8]); воно полягає в кардинальній зміні «іміджу» партії, що супроводжується зміною назви, програми і складу керівних органів. Термін «ребрендинг» походить зі сфери маркетингу і стосується діяльності продуцента товару на ринку; його перенесення (як і самого явища) на інститут політичних партій не можна вважати природним, оскільки пропонування виборцям певної політичної програми організацією ідеологічного характеру не можна порівнювати з виробництвом і продажем товару. Саме відповідна ідеологія та / або політична програма повинні визначати назву партії, робити її впізнаваною для громадян у суспільних та політичних відносинах. Істотна зміна назви партії, яка неминуче повинна супроводжуватися зміною її ідеології, засвідчує суспільний обман тих членів партії, які її утворювали і належали до неї, будучи прихильниками певної ідеології. Небезпідставно «ребрендинг» політичної партії в суспільній свідомості оцінюється як «перепродаж» партії. Використання такого прийому пов'язане насамперед з існуванням значної кількості зареєстрованих, однак суспільно пасивних (недієвих) політичних партій, «купити» одну з яких значно простіше, ніж створювати нову партію відповідно до визначеної законом процедури. Встановлена Кабінетом Міністрів України фактична заборона реєстрації нових політичних партій під час воєнного стану із збереженням можливості їх перейменування (див. [9], підпункт 10 пункту 1) лише додатково стимулює ці процеси. Недаремно серед фігурантів судових справ, пов'язан-

них з анулюванням реєстрації, значну частину становлять «перейменовані» партії. Практику ребрендингу партій слід визнати суспільно неприйнятною, у зв'язку з чим доцільно нормативно заборонити зміну назви політичної партії, яка супроводжується змінами її ідеологічного спрямування та програми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / ред. кол. В.Я. Тацій та ін. Харків: Право; Київ: Ін Юре, 2003. 808 с.
2. Venice Commission and OSCE/ODIHR. Guidelines on Political Parties Regulation. Second Edition. CDL-AD(2020)032. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)032-e) (дата звернення: 14.04.2024).
3. Богашева Н., Бойко О., Венгер В. та ін. Політичні партії в Україні: Виклики війни та післявоєнні перспективи. Дослідження з оцінки ситуації. Страсбург: Рада Європи, 2023. 41 с. URL: <https://rm.coe.int/political-parties-needs-assessment-ukr-2775-3100-5193-1/1680adf3e3> (дата звернення: 14.04.2024).
4. European Court of Human Rights. Case of *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*. (Applications nos. 25803/04 and 25817/04). Judgment of 30 June 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93475> (дата звернення: 14.04.2024).
5. Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2007 № 2-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07> (дата звернення: 14.04.2024).
6. European Court of Human Rights. Case of *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98). Judgment (Grand Chamber) of 13 February 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936> (дата звернення: 14.04.2024).
7. Рішення Конституційного Суду України від 16.10.2007 № 9-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0a9p710-07> (дата звернення: 14.04.2024).
8. Максимова В. Скільки партій перейменували під час війни? *Інтернет-видання «Лівий берег»*. 2023. 1 листопада. URL: https://lb.ua/news/2023/11/01/582134_skilki_partiy_pereymenuvali_pid_chas.html (дата звернення: 14.04.2024).
9. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2022 № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-p> (дата звернення: 14.04.2024).

Андрій ЗАГОРОДНЮК,
суддя Верховного Суду
в Касаційному адміністративному суді,
доктор філософії в галузі права

Роксолана ПОДСЯДЛО,
помічник судді Верховного Суду

ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Право на мирні зібрання є важливою складовою демократичного суспільства, гарантуючи громадянам свободу вираження поглядів та переконань, а також можливість участі в управлінні державними справами. Здійснення цього права громадянами сприяє розвитку громадянського суспільства, соціальній гармонії, розв'язанню різного роду соціальних проблем шляхом взаємодії та діалогу влади та суспільства.

Особливої ваги питання реалізації права на мирні зібрання набуває в період дії воєнного стану в Україні. Факт збройної агресії російської федерації проти України, окупація та анексія частини її території, незаконна легалізація самопроголошеної влади, заклики до сепаратизму, інформаційна війна та пропаганда в глобальному масштабі тощо створюють серйозні виклики в контексті питання забезпечення цього права в умовах конфлікту та війни.

Право на мирні зібрання, визначене статтею 39 Конституції України, знайшло своє відображення і в статті 315 Цивільного кодексу України. Його роль і значення також підкреслено в багатьох міжнародних актах, зокрема у статті 20 Загальної декларації прав людини, статті 21 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, статті 11 Європейської конвенції з прав людини та інших.

Варто зауважити, що як національне законодавство, так і міжнародно-правові акти захищають лише зібрання, які мають мирний характер. Зібрання, які мають на меті порушення громадського порядку, застосування насильницьких дій або завдання шкоди безпеці як прав, свобод та інтересів інших громадян, так і власне держави, не підпадають під захист закону. Разом з тим практикою Європейського суду з прав людини сформовано презумпцію щодо правомірності проведення мирних зібрань [1,

с. 56]. Її суть полягає в тому, що мирне зібрання в силу своєї правової природи вважається мирним і легітимним, оскільки базується на пріоритеті основоположних прав та свобод людини. Поки зібрання залишається мирним та не порушує обмежень, встановлених законом, презюмується, що воно є законним та легітимним. Втрата під час проведення зібрання мирного характеру зумовлює право держави втрутитися, проте слід зазначити, що таке втручання повинно обмежитися виключно метою припинення відповідного правопорушення, а не припинення зібрання як такого.

Національне законодавство захищає право на мирні зібрання незалежно від локації проведення заходу: на вулиці чи в приміщенні, включаючи публічні та приватні приміщення, чи в мережі Інтернет. Такі зібрання можуть приймати різні форми, включаючи мітинги, походи, збори, засідання, конференції, вуличні демонстрації, страйки, пікетування і навіть флешмоби. Звичайно, перелік цих форм не є вичерпними, а дає лише загальні орієнтири у цій сфері, якими можуть керуватися приватні особи під час прийняття рішення щодо вибору форми проведення мирного зібрання [2, с. 79]. Захист цього права не залежить від форми зібрання, його мети, способу або характеру його проведення.

Визнання права на мирні зібрання покладає на державу позитивні та негативні зобов'язання. З одного боку, держава повинна утримуватися від неприпустимого втручання у право громадян на мирні зібрання за відсутності на те вагомих та об'єктивних підстав. З іншого боку, держава зобов'язана забезпечити безпеку та захист учасників мирних зібрань, включно з охороною громадського порядку, координацією дорожнього руху, вжиттям заходів для запобігання насильницьким проявам та іншим загрозам з боку третіх осіб.

Умови воєнного стану ускладнюють можливість реалізації державою права громадян на мирні зібрання. Додаткові заходи безпеки стають невід'ємною частиною обов'язків держави. Позитивні зобов'язання включають посилений контроль та координацію заходів безпеки під час проведення мирних зібрань, інформування громадян щодо умов їх проведення в умовах надзвичайних ситуацій, надання за потреби медичної та інших видів допомоги. Негативні зобов'язання передбачають здійснення заходів для запобігання використанню мирних зібрань з метою поширення пропаганди війни, розпалювання національної ворожнечі, виправдання війни російської федерації проти України, екстремізму, сепаратизму чи провокації будь-яких форм насильства.

Зі змісту статті 39 Конституції України випливає, що обмеження права на мирні зібрання може бути встановлене лише судом і за умови, що

воно переслідує чітко визначену мету – забезпечення національної безпеки, громадського порядку, запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [3, с. 32–34]. Таке обмеження повинно бути обґрунтованим, відповідати вимогам законності, бути необхідним та пропорційним принаймні одній з допустимих підстав для встановлення обмежень.

Важливим аспектом реалізації цього права є необхідність завчасного сповіщення органів влади про запланований захід, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах [4, с. 26]. Їх встановлення не повинно сприйматися як механізм отримання дозволу в органу влади на проведення мирного зібрання, а радше як система сповіщення, яка дає змогу органу влади завчасно підготувати належний захист та безпеку проведення відповідного заходу.

В умовах воєнного стану право на мирні зібрання в силу положень частини другої статті 64 Конституції України та пункту 8 частини першої статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» може піддаватися тимчасовим обмеженням. Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану, тимчасово, на період дії воєнного стану, дозволено обмеження низки конституційних прав і свобод, в тому числі права на мирні зібрання [5].

Повноваженнями щодо встановлення відповідних обмежень в умовах воєнного стану наділений не лише суд, а й військовоє командування та військові адміністрації (у разі їх утворення). Водночас законодавець наділив останніх широким спектром дискреційних повноважень у сфері реалізації обмежень права на мирні зібрання, що створює потенційні ризики для вільного інтерпретування обставин необхідності встановлення таких обмежень та надмірного їх звуження.

Обмеження щодо проведення мирних зібрань з початку введення воєнного стану в Україні були запроваджені в більшості її областей. Варто вказати, що означені обмеження були введені відповідними військовими адміністраціями лише в Кіровоградській, Черкаській, Івано-Франківській, Полтавській та Одеській областях. В інших областях України такі обмеження запроваджувалися радами оборони таких областей. Разом з тим, ради оборони областей не є тим суб'єктом, який уповноважений на встановлення обмежень щодо реалізації права на мирні зібрання в умовах воєнного стану, що, як наслідок, ставить під сумнів легітимність запроваджених ними обмежень.

Окремої уваги заслуговує і те, що більшість встановлених обмежень стосуються заборони на проведення мирних зібрань. Ці обмеження обґрунтовуються необхідністю забезпечення громадської безпеки та збереження суспільного порядку. Проведення таких заходів в окремих випадках допускається, проте лише за виключних обставин та за умови їх завчасного письмового погодження з відповідним органом.

Очевидним є, що оцінка можливості проведення мирного зібрання в умовах воєнного стану визначається в кожному конкретному випадку на підставі аналізу безпекової ситуації. Однак ці обставини не можуть нівелювати значущість того, що встановлені обмеження повинні бути обґрунтованими, законними, необхідними та пропорційними меті їх запровадження. Недостатність зусиль держави забезпечити належний рівень захисту та безпеки під час мирних зібрань у зв'язку з діями країни-агресора не може слугувати виправданням правомірності введення заборон чи суворих обмежень щодо їх проведення.

Відсутність спеціального закону, який би повноцінно регулював реалізацію гарантованого Конституцією України права громадян на мирні зібрання, лише ускладнює реалізацію громадянами свого права в період дії воєнного стану та створює можливості для зловживань органами влади при прийнятті рішень про фактичну заборону мирних зібрань.

Судова практика з приводу захисту права громадян на мирні зібрання, яка склалася з початку введення в Україні воєнного стану, є незначною та здебільшого стосується притягнення громадян до відповідальності. З її аналізу проглядається недостатнє розуміння судами сутності цього права та правових гарантій його реалізації, що підкреслює актуальність розглядуваного питання. На необхідності законодавчого регулювання права на мирні зібрання наголошує і Європейський суд з прав людини [6].

У світлі викладеного та з огляду на актуальну безпекову ситуацію в Україні, використання онлайн-формату організації мирних зібрань з допомогою різноманітних інтернет-платформ може бути ефективною формою проведення мирних зібрань в умовах війни, оскільки це дозволить, з одного боку, забезпечити реалізацію конституційного права громадян на мирні зібрання, а з іншого – уникнути потенційної загрози життю та здоров'ю учасників таких зібрань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Середа М.Л. Підходи Європейського суду з прав людини щодо права на свободу мирних зібрань. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Т. 2. С. 55–62.
2. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ: ВАІТЕ, 2015. 168 с.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 № 4-рп/2001. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 2. С. 25–27.
5. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
6. Європейський суд з прав людини. Справа «*Веренцов проти України*» (заява № 20372/11). Рішення від 11.04.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text (дата звернення: 18.04.2024).

Сергій ІЩУК,

професор кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету «Острозька академія»,
доктор юридичних наук, професор

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ МИРНИХ ЗІБРАНЬ В УКРАЇНІ

Проблема правового регулювання свободи мирних зібрань є перешкодою для належної реалізації передбаченого статтею 39 Конституції України права, більше того, щодо цієї проблеми Україна отримала офіційну реакцію Європейського суду з прав людини в рішеннях від 11.04.2013 у справі *Веренцов проти України* [1] та від 14.11.2013 у справі *Шмушкович проти України* [2].

У цих справах Європейський суд з прав людини підкреслив необхідність термінових конкретних реформ у законодавстві України та адміністративній практиці з метою приведення законодавства та практики у відповідність до висновків Суду в цих постановках і забезпечення їх відповідності вимогам статей 7 та 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Саме тому перед українською правовою системою постає потреба при врегулюванні права на свободу мирних зібрань врахувати міжнародні стандарти у сфері захисту та реалізації цього права.

Першим концептуальним питанням, яке слід враховувати, приймаючи спеціальний закон про свободу мирних зібрань, є питання щодо якості та необхідної спрямованості такого нормативного акта. У параграфах 46, 47 рішення Європейського суду з прав людини від 03.04.2008 у справі *Корецький проти України* міститься системне розуміння якості закону стосовно прав людини, гарантованих Конвенцією. Закон має бути доступний для конкретної особи і сформульований з достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія. Щоб положення національного закону відповідали цим вимогам, він має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства, га-

рантованих Конвенцією. Відповідно, закон має достатньо чітко визначати межі такої дискреції та порядок її реалізації. Ступінь необхідної чіткості національного законодавства, яке, безумовно, не може передбачити всі можливі випадки, значною мірою залежить від того, яке саме питання розглядається, від сфери, яку це законодавство регулює, та від числа та статусу осіб, яких воно стосується [3].

Право на зібрання, передбачене статтею 11 Конвенції, охоплює як приватні зібрання, так і зібрання в громадських місцях, а також мітинги і походи; таке право може бути використано окремими особами й організаторами зібрань. У контексті вимог Конвенції право на свободу мирних зібрань містить позитивні та негативні зобов'язання держави. З одного боку, держава повинна утримуватися від будь-якого втручання в право на свободу мирних зібрань, що поширюється також і на маніфестації, які можуть дратувати або ображати тих, хто заперечує проти ідей або вимог, які заплановано продемонструвати в ході такої маніфестації. Якщо б кожна можливість виникнення напруження або гострих суперечок між опозиційними групами під час демонстрацій могла слугувати виправданням їхньої заборони, суспільство наразилося б на проблему неможливості ознайомитися з іншими точками зору. З іншого боку, відповідно до статті 11 Конвенції, від держави має вимагатися вжиття позитивних заходів, щоб контрманіфестація не заважала проведенню законної демонстрації [4].

Саме тому у сфері свободи мирних зібрань положення чинного законодавства держави повинні бути достатньо чітко сформульованими, щоб дозволити кожному визначити, чи суперечить його поведінка нормам закону і якими можуть бути найбільш імовірні наслідки такої поведінки. Національне законодавство повинно передбачати чіткі визначення для того, щоб його положення були нескладними для розуміння і застосування, а також для запобігання спроб регулювати діяльність, яка регулюванню не підлягає.

Серед загальних вимог стосовно якості національного законодавства про свободу мирних зборів є також положення про пропорційність та недискримінацію у правовому регулюванні [5, с. 16–17]. Будь-які обмеження стосовно свободи зібрань повинні бути пропорційними, в процесі досягнення органами влади законних цілей перевагу слід надавати таким заходам, які передбачають найменший рівень втручання у свободу мирних зібрань. Таким чином, пропорційність як загальна вимога стосовно якості закону повинна передбачати можливість суб'єкта владних повноважень при обмеженні свободи зібрань враховувати конкретні обставини певної ситуації.

Іншим важливим аспектом міжнародних стандартів у сфері свободи зібрань є питання підходу національного законодавства щодо повідомлення відповідних органів влади про проведення мирного зібрання, або

так зване «процесуальне питання». Стосовно попереднього повідомлення у параграфі 41 рішення Європейського суду з прав людини у вже згаданій справі *Веренцов проти України* було здійснено стислий виклад міжнародних стандартів із вказаного питання, суть яких можливо сформулювати в декількох тезах.

По-перше, Суд указав на загальноприйнятність вимоги про попереднє повідомлення в національному законодавстві держав-учасниць Конвенції. Така вимога є виправданою, виходячи з позитивного обов'язку держави щодо створення необхідних умов для сприяння реалізації свободи зібрань та охорони громадського порядку, громадської безпеки та захисту прав і свобод інших людей.

По-друге, правило про попереднє повідомлення не суперечить нормам Конвенції та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі – Пакт). Так, Комітет ООН з прав людини встановив, що, хоча вимога про попереднє повідомлення де-факто є обмеженням свободи зібрань, вона відповідає положенням про допустимі обмеження, передбаченим у статті 21 Пакту. Європейська комісія з прав людини у справі також дійшла висновку про те, що така процедура відповідає вимогам статті 11 (1) Конвенції лише в тому випадку, якщо вона сприяє тому, щоб влада могла забезпечити мирний характер зібрання, і, як така, не призводить до втручання в реалізацію цього права.

Відповідно до позиції Європейської комісії «За демократію через право», викладеної у Висновку щодо настанов з підготовки законодавства про свободу зібрань, вимога про попереднє повідомлення про мирні зібрання не обов'язково означає порушення цього права. Необхідність попереднього повідомлення зазвичай виникає стосовно певних мітингів або зібрань – наприклад, коли планується проведення процесії на автотрасі або статичного зібрання на громадській площі, – що вимагає від поліції та інших органів влади забезпечити можливість їх проведення і не використовувати повноваження, які вони можуть мати на законних підставах (наприклад, регулювання дорожнього руху), для перешкодження заходу.

По-третє, процес повідомлення не повинен бути обтяжливим або бюрократизованим, оскільки це відлякує тих, хто бажав би провести те чи інше зібрання, а отже, означає порушення права на свободу зібрань. Крім того, не слід вимагати, щоб демонстранти, які здійснюють акцію протесту в індивідуальному порядку, направляли владі попереднє повідомлення про намір провести демонстрацію. Якщо до особи, яка проводить індивідуальну акцію, приєднується інша особа або особи, то такий захід слід розцінювати як стихійне зібрання.

По-четверте, строк попередньої подачі повідомлення не повинен бути занадто великим (зазвичай не більше декількох днів), але водночас слід передбачити достатньо часу до заявленої дати проведення зібрання з тим, щоб відповідні державні органи мали можливість провести планування й підготовку до заходу (виділити працівників поліції, обладнання тощо), орган регулювання міг дати термінову офіційну відповідь на повідомлення, а також подати строкову апеляцію в який-небудь орган правосуддя або суду в разі оскарження в суді законності будь-якого з накладених обмежень.

Таким чином, особливістю регулювання сфери свободи зібрань є пошук балансу між забезпеченням свободи й порядку, а відсутність спеціального законодавчого акта суттєво обмежує права та свободи громадян України та провокує порушення цих прав та свобод з боку державних органів, і, на жаль, в тому числі судових. Визначені загальні засади регулювання права на свободу мирних зібрань у Конституції України обумовлюють дійсну потребу в прийнятті спеціального закону про порядок організації та проведення мирних масових заходів та акцій. Необхідність такого закону безпосередньо пов'язана з демократичними трансформаціями, які відбуваються в Україні та є умовою її інтеграції до загальноєвропейського правового простору. Тому перед правовою системою України постає потреба при врегулюванні права на свободу мирних зібрань врахувати міжнародні стандарти у сфері захисту та реалізації цього права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Європейський суд з прав людини. Справа «*Веренцов проти України*» (заява № 20372/11). Рішення від 11.04.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text (дата звернення: 14.04.2024).
2. Європейський суд з прав людини. Справа «*Шмушкович проти України*» (заява № 3276/10). Рішення від 14.11.2013. *Офіційний вісник України*. 2014. № 54. Ст. 1494.
3. Європейський суд з прав людини. Справа «*Корецький проти України*» (заява № 40269/02). Рішення від 03.04.2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126013> (дата звернення: 14.04.2024).
4. European Court of Human Rights. Case of *Öllinger v. Austria* (Application no. 76900/01). Judgment of 29 June 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76098> (дата звернення 14.04.2024).
5. Руководящие принципы по свободе мирных собраний ОБСЕ и Венецианской комиссии Совета Европы. Издание 2-е. Варшава-Страсбург: Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2010. 194 с.

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ,

декан юридичного факультету
Запорізького національного університету,
докторка юридичних наук, професорка,
член-кореспондентка НАПрН України,
заслужена юристка України

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ПУБЛІЧНІ ЗІБРАННЯ У ДОВОЄННИЙ ТА ВОЄННИЙ ЧАС В УКРАЇНІ: ЧИ ВРАХОВУЄ НОРМАТИВНА МОДЕЛЬ «ТЕСТ НА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ»?

Унормованість права особи на мирні публічні зібрання варто розглядати в аспекті її багаторівневості із виокремленням відповідно міжнародного, європейського та національного рівнів. Так, якщо вести мову про міжнародний рівень, варто звернути увагу на те, що стаття 21 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права закріплює «право особи на свободу мирних зборів» (саме цей термін використовується), і загальним завданням цього акта є «...захист організованих та неорганізованих (спонтанних) зібрань приватних осіб, які у такий спосіб намагаються досягти спільної мети, зокрема сформулювати та висловити певну позицію з того або іншого питання суспільного чи державного життя» [1, с. 15]. Варто також згадати про статті 9–11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статтю 15 Конвенції про права дитини, статтю 15 Американської конвенції про права людини тощо. Другий рівень пов'язаний насамперед із пунктом 9.2 Документу Копенгагенської наради Конференції з людського виміру ОБСЄ, статтею 12 Хартії основоположних прав ЄС, Керівними принципами зі свободи мирних зібрань ОБСЄ тощо. І, нарешті, третій рівень – це вже результат національної нормотворчості.

Умовно можна виокремити дві складові відповідної нормативної моделі: а) фіксація права приватних осіб на мирні публічні зібрання (із різним ступенем деталізації його ознак, у т. ч. стосовно визначення «мирних», «публічних», а також із різною «якістю» відповідних нормативно-правових положень); б) закріплення засад «зовнішнього втручання» у його реалізацію. Якщо вести мову, наприклад, про міжнародний рівень, то у статті 21 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права закріплені положення про: а) визнання такого права; б) заходи щодо його можливого обмеження, «... які накладаються відповідно до закону і які є необхідними у демократичному суспільстві

в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб» [2]. На другому рівні спостерігається така ж тенденція. Наприклад, пункти 1–2 Керівних принципів зі свободи мирних зібрань ОБСЄ присвячені безпосередньо ознакам відповідного права, а пункт 3 – засадам його можливого обмеження. Аналогічним є й підхід українського законодавця до закріплення відповідних положень. Якщо вести мову, наприклад, про Конституцію України, то частина перша статті 39 фіксує саме право, а у частині другій цієї ж статті закріплено засади його можливого обмеження.

Чи може взагалі відповідне право людини бути обмеженим у реалізації? Чи відрізняється нормативна модель його обмеження у період дії правового режиму воєнного стану? Якими мають бути межі такого «зовнішнього втручання» у його реалізацію? Відповідаючи на ці запитання, варто одразу ж зазначити, що «зовнішнє втручання» у реалізацію такого права особи передбачено на всіх рівнях його унормування. Для позначення такого «зовнішнього втручання» використовується узагальнений термін «обмеження», із його поділом на «заборону» («жорстке втручання») та «обмеження» («м'яке втручання»). «Зовнішнє втручання» у реалізацію такого права визначається як «вимушений», «винятковий» захід й для його застосування нормативно закріплюються чіткі (у більшості) вимоги («засади», «підстави», «межі»). Аналіз нормативно-правових актів усіх рівнів дозволяє визначити серед них: законність («відповідно до закону...»), застосування лише уповноваженим суб'єктом (із розподілом суб'єктів заборони, обмеження та примусового припинення), цільове призначення, обґрунтованість («...лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей», частина друга статті 39 Конституції України). Фактично законодавець у частині другій статті 39 Конституції України закріпив три обов'язкові складові «тесту на пропорційність» (законність, обґрунтованість, «баланс» приватних та публічних інтересів [3, с. 153]), уточнюючи, що це «вимушений захід» з огляду на те, що «...право не може бути обмежене, окрім випадків...». Внаслідок відсутності спеціального законодавчого акту, безпосередньо присвяченого засадам реалізації відповідного права, увага при визначенні меж можливого «зовнішнього втручання» у його реалізацію має зосереджуватися насамперед на положеннях зазначених нормативно-правових актів, а також на Рішенні Конституційного Суду України від 19.04.2001 № 4-рп/2001, рішеннях ЄСПЛ від 11.04.2013 у справі *Веренцов проти України* (заява № 20372/11) та від 14.11.2013 у справі *Шмушкович проти України* (заява № 3276/10), Кодексі адміністративного судочинства України, Виборчому кодексі України, законах України «Про місцеве самоврядування в Україні»,

«Про місцеві державні адміністрації», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та інших складових законодавства України, використовуючи запропоновану нормативну модель, сформульовану в цілому із урахуванням «тесту на пропорційність». Хоча відсутність відповідних уніфікованих нормативно-правових положень ускладнює правозастосування, створює передумови для прояву суб'єктивного розсуду стосовно тлумачення та застосування положень різних актів відповідного законодавства й вирішення питань стосовно можливого «зовнішнього втручання» у відповідне право особи, про що свідчать узагальнення матеріалів судової практики, розміщені на офіційному сайті Верховного Суду.

В умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні варто вести мову про впровадження «іншої» нормативної моделі як для реалізації відповідного права людини, так і для можливого «зовнішнього втручання» у його реалізацію, що є цілком об'єктивно зумовленим. Відповідна нормативна модель формується додатково за рахунок положень інших нормативно-правових актів (законів України «Про правовий режим воєнного стану», «Про затвердження Указу Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”» тощо), а також прийнятих на підставі реалізації їх положень актів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, актів військового командування та військових адміністрацій (у разі їх утворення) щодо заборони проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів (такі акти прийняті у Київській, Кіровоградській, Тернопільській, Черкаській областях, водночас в інших областях такі акти не прийнято). Отже, т. зв. «нормативна модель воєнного часу» в аспекті регламентації засад «зовнішнього втручання» в реалізацію зазначеного права також характеризується наявністю ознак: а) законність; щоправда, саме ця ознака викликає дискусії у науковців-правників (див., наприклад, праці Ю. Іщенко, О. Білаша), оскільки ускладнює правозастосування (окрім «дефектів» якості, додаються проблеми колізії, легітимності суб'єктів прийняття тощо), і саме ця ознака вважається «проблемною», такою, що слугує підставою для формування різноваріативної практики правозастосування; б) обґрунтованість, доцільність («...окремі обмеження права на свободу мирних зібрань можуть встановлюватися в умовах воєнного стану, із зазначенням строку дії цих обмежень», частина друга статті 64 Конституції України); в) «баланс» приватних та публічних інтересів, що є важливим в умовах впровадження особливого правового режиму, яким є правовий режим воєнного стану. І цю ознаку варто деталізувати з огляду на те, що в наявності мають бути не тільки «баланс» («центральный» елемент), але й «перевага найменшого втручання», «мінімальної інтрузії» в реалізації відповідного права у період, коли особам особливо потрібно не просто «збиратися», «спілкуватися», «унікати ізоляції»,

а, навпаки, об'єднуватися (в т. ч. й спонтанно, з урахуванням реалій часу) для досягнення спільної мети, висловлювання у публічному місці спільної позиції стосовно важливих публічних питань (як-то: доля військовополонених, порушення міжнародних правових стандартів ведення війни, тимчасовий захист цивільного населення, наслідки зовнішньої збройної агресії тощо), привернення уваги до них, в т. ч. міжнародної громадськості. За таких умов «зовнішнє втручання» («обмежувальне рішення») має бути не тільки обґрунтованим, виваженим, а й «тяжіти до найменшого втручання» (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань ОБСЄ). Окрім того, саме для цієї нормативної моделі характерною є ще одна ознака – тимчасовість або строковість («...в умовах воєнного стану, із зазначенням строку дії цих обмежень»), що вимагає підвищеної уваги як до самих підстав, умов, в яких впроваджується відповідна нормативна модель «зовнішнього втручання» (хоча й в умовах дії правового режиму воєнного стану, проте зібрання все ж є мирними та публічними), так і розуміння того, що строковість відповідного правового режиму зумовлює усвідомлення строковості можливості «зовнішнього втручання» у реалізацію відповідного права. Навіть з урахуванням певної «дефектності якості» законодавства, прийнятого в період дії правового режиму воєнного стану в Україні, нормативну «воєнну» модель «зовнішнього втручання» в реалізацію права на мирні публічні зібрання все ж варто вважати такою, що в цілому узгоджується із міжнародно-правовими, європейськими стандартами «тесту на пропорційність», а для усунення відповідної «дефектності», як і для удосконалення «стандартної» нормативної моделі обмеження права на мирні публічні зібрання доцільною все ж є уніфікація відповідних правових засад й закріплення їх у єдиному (із розподілом за розділами) законодавчому акті про мирні публічні зібрання, підготовка якого обов'язково передбачає, поряд із урахуванням міжнародно-правових та європейських правових стандартів, і рецепцію позитивного апробованого часом і практикою досвіду законодавства зарубіжних країн стосовно врегулювання відповідних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ. 2015. 168 с.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966; ратифікований Україною 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 07.04.2024).
3. Коломоєць Т., Кушнір С. Пропорційність як нормативно закріплений «фільтр» використання ресурсу моніторингу способу життя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 152–157.

Олександр КОНСТАНТИЙ,

професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національного транспортного університету,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
заслужений юрист України

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ НАЛЕЖНОСТІ СУДАМ ПОЗОВІВ ПРО ОСКАРЖЕННЯ ПРОПОЗИЦІЙ КОНФЕРЕНЦІЙ МІСЦЕВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ТА РІШЕНЬ КЕРІВНИХ ОРГАНІВ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ З ПИТАНЬ ВІДКЛИКАННЯ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД ЗА НАРОДНОЮ ІНІЦІАТИВОЮ

У чинних приписах законодавства України закріплено модель «імперативного мандату» обраних на виборах представників інтересів територіальної громади у місцевих радах. Зокрема, у частині другій статті 10 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (далі – Закон № 93-IV) встановлено, що депутат місцевої ради *може бути в будь-який час відкликаний за народною ініціативою у встановленому цим Законом порядку*. Водночас відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою у встановленому цим Законом порядку, згідно з приписами пункту 1 частини першої статті 5 Закону № 93-IV, є підставою для дострокового припинення його повноважень без прийняття рішення відповідною радою [1].

В. Кравченко та Т. Лебідь відзначають, що збереження в Україні територіальної та партійної складових частин імперативного мандату зумовлено сучасним станом партійного будівництва, недостатньо високим рівнем правової та політичної культури депутатів місцевих рад [2, с. 31].

Підстави й порядок вирішення питань відкликання депутатів місцевої ради за народною ініціативою врегульовано в розділі V Закону № 93-IV (статті 37–48).

Приписами пункту 1 частини першої статті 38 Закону № 93-IV право вносити пропозицію про відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою (не раніше ніж через рік з моменту набуття таких повноважень) надано місцевій організації політичної партії, від якої його обрано депутатом, а також громадянам України, які є виборцями відповідного виборчого округу.

Оскільки місцеві вибори відбулися 25 жовтня 2020 року, з урахуванням впливу визначеного пунктом 1 статті 38 Закону № 93-IV строку в один рік з моменту набуття депутатом місцевої ради повноважень, протягом якого місцева організація політичної партії не може вносити керівному органу політичної партії пропозицію про його відкликання за народною ініціативою, напередодні широкомасштабного вторгнення військ російської федерації в Україну місцеві організації партій в різних регіонах держави у рамках «здійснення боротьби з порушниками партійної дисципліни» розпочали активно застосовувати механізм внесення пропозицій про відкликання обраних за їх списками депутатів місцевих рад. Це зумовило надходження до судів численних позовів, предметом оскарження в яких стали рішення зборів (конференцій) місцевих партійних організацій про внесення пропозицій і керівних органів політичних партій із питань відкликання депутатів місцевих рад, лише остаточне вирішення яких є умовою можливості визнання територіальними виборчими комісіями обраними депутатами місцевих рад наступних за черговістю кандидатів від відповідної місцевої організації політичної партії.

Аналіз практики судів у частині вирішення ними питань прийняття до розгляду позовів про оскарження пропозицій місцевих організацій і рішень керівних органів партій щодо відкликання депутатів місцевих рад за народною ініціативою в 2021–2023 роках свідчить, що ця практика є надзвичайно неодноманітною.

Так, Київський апеляційний суд у складі колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ постановою від 02.08.2023 скасував ухвалу Шевченківського районного суду міста Києва від 10.05.2023 у справі № 761/15647/23 (за позовом про визнання протиправним та скасування протокольного рішення зборів Чернігівської обласної організації політичної партії «Наш край» від 20.12.2022 про внесення пропозиції щодо відкликання депутата Бобровицької міської ради Чернігівської області (позивача) за народною ініціативою та про визнання протиправним та скасування рішення 35 позачергового з'їзду політичної партії «Наш край» від 26.12.2022 про відкликання депутата Бобровицької міської ради Чернігівської області (позивача) за народною ініціативою) та направив справу для продовження розгляду до Шевченківського районного суду міста Києва, оскільки ухвалою Чернігівського окружного адміністративного суду від 13.02.2023, залишеною без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 18.04.2023, було відмовлено у відкритті провадження у справі за аналогічним позовом позивачки через те, що ці суди дійшли висновку, що цей позов не належить до розгляду за правилами адміністративного судочинства. У зв'язку із цим Київський апеляційний суд постановив, що Шевченківський районний суд міста Києва, відмовивши позивачці у відкритті провадження у справі за позовом, поданим у порядку Цивільного процесуального кодексу

України, без належних на те підстав позбавив її права на доступ до правосуддя, гарантованого статтею 55 Конституції України і пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3]. Таким чином, у цьому випадку через неприйняття адміністративними судами першої та апеляційної інстанцій до розгляду позову про оскарження рішення позачергового з'їзду політичної партії про відкликання депутата міської ради за народною ініціативою, з огляду на визнання його неналежним до розгляду в порядку адміністративного судочинства, Київський апеляційний суд задля забезпечення реалізації фундаментального права позивача на судовий захист був вимушений визнати цей позов підвідомчим судам цивільної юрисдикції. Натомість Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду ухвалою від 02.11.2023 відкрив касаційне провадження з перегляду зазначеної постанови Київського апеляційного суду у справі № 761/15647/23 за касаційною скаргою Чернігівської обласної організації політичної партії «Наш край» [4].

Однак заслуговує на увагу те, що Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) у постанові від 02.11.2023 у справі № 460/37812/22 визначив слушний правовий підхід, що *рішення політичної партії про відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою, обраного на місцевих виборах 25 жовтня 2020 року, може бути самостійним предметом судового розгляду, позовні вимоги про оскарження такого рішення юрисдикційно належать до вирішення в порядку адміністративного судочинства*. А саме, в пунктах 22–25 постанови у цій справі КАС ВС указав, що «суди попередніх інстанцій помилково вважали, що спір у цій справі виник щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегульованої організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції. Натомість, відповідно до пункту 10 частини першої статті 19 КАС України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема спорах щодо формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб. Оспорюване рішення політичної партії «Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина» від 05.10.2022 № 06-110-402 про відкликання за народною ініціативою депутатки Здолбунівської міської ради Рівненського району Рівненської області, обраної на місцевих виборах 25 жовтня 2020 року, може бути самостійним предметом судового розгляду, а заявлені позовні вимоги в цій частині можуть бути предметом розгляду адміністративного суду. Указане відповідає правовому висновку, викладеному у постанові Верховного Суду від 29.12.2020 у справі № 819/151/18 [5].

Варто звернути увагу також на сформовану КАС ВС сталу прецедентну практику, згідно з якою юрисдикція адміністративних судів не поширюється на вирішення спорів з приводу визнання протиправним і скасування рішень

конференцій місцевих організацій політичних партій про внесення пропозиції щодо відкликання за народною ініціативою депутатів місцевих рад, оскільки «такі рішення стосуються внутрішньоорганізаційної діяльності політичної партії, у процедурі відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою рішення зборів (конференції) місцевої організації політичної партії про внесення відповідної пропозиції має рекомендаційний характер, тоді як остаточне рішення про відкликання депутата або про відмову в задоволенні цієї пропозиції приймає вищий керівний орган політичної партії, що, відповідно, може мати наслідком зміну складу місцевої ради» (постанови від 19.02.2024 у справі № 380/4165/22, від 28.09.2023 у справі № 420/1276/22, від 12.10.2023 у справі № 500/3175/22) [6].

Водночас зауважимо, що з метою одноманітного вирішення судами і адміністративною, і цивільною юрисдикцією питань належності до їх компетенції та у порядку якого процесуального закону розглядати позови щодо оскарження рішень керівних органів політичних партій про відкликання депутатів місцевих рад за народною ініціативою слушним було б, щоб свою правову позицію з цього питання визначила Велика Палата Верховного Суду, що можливо у випадку постановлення Касаційним цивільним судом ухвали про передання на її розгляд касаційної скарги Чернігівської обласної організації політичної партії «Наш край» у справі № 761/15647/23.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11.07.2002 № 93-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
2. Кравченко В.В., Лебідь Т.І. Теоретичні та прикладні аспекти розвитку статусу депутатів місцевих рад. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 51. С. 30-36.
3. Постанова Київського апеляційного суду від 02.08.2023 у справі № 761/15647/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112616524> (дата звернення: 12.04.2024).
4. Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 02.11.2023 у справі № 761/15647/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114962318> (дата звернення: 12.04.2024).
5. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 02.11.2023 у справі № 460/37812/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114660872> (дата звернення: 12.04.2024).
6. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 19.02.2024 у справі № 380/4165/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117120127> (дата звернення: 12.04.2024).

Любов КРИГАН

адвокатка, членкиня Ради Комітету
Національної асоціації адвокатів України
з питань виборчого права

Володимир КІСТЯНИК

адвокат, заступник голови Комітету
Національної асоціації адвокатів України
з питань виборчого права, кандидат юридичних наук

ПИТАННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

25 жовтня 2020 року на території України (за винятком тимчасово окупованих територій Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та в окремих районах, містах, селищах і селах Донецької та Луганської областей) відбулися чергові вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Фактично через рік з моменту набуття повноважень депутатами місцевих рад, обраних на чергових місцевих виборах, політичні партії отримали можливість реалізовувати процедуру імперативного мандату щодо депутатів, обраних за списком відповідної політичної партії в порядку статті 38 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (далі – Закон).

Результатом застосування політичними партіями процедури імперативного мандату стали численні позови до політичних партій та територіальних виборчих комісії поза межами виборчого процесу з позовними вимогами про визнання протиправними та скасування рішень політичних партій про відкликання депутата місцевої ради. Відповідно, постало питання: чи може політична партія бути відповідачем у такому спорі та чи взагалі підлягає такий спір розгляду в порядку адміністративного судочинства?

Порівняльний аналіз процесуального законодавства та позиція науковців дають підстави для висновку, що єдине поняття відповідача та притаманні йому ознаки, які б дозволяли визначити його дефініцію, відсутні, оскільки воно залежить від характеру спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Щоб вести мову про правосуб'єктність політичних партій, потрібно перш за все з'ясувати питання правосуб'єктності загалом. Особливо актуальною у цьому випадку є думка професора М. Козюбри, який зазначив, що та чи інша особа визнається суб'єктом правовідносин, якщо вона має здатність бути суб'єктом права, тобто наділена правосуб'єктністю. Завдяки правосуб'єктності особа як суб'єкт права потенційно узагалі здатна бути учасником правовідносин. Правосуб'єктність є своєрідним правом на право [1, с. 228]. Очевидно, що з урахуванням права, передбаченого частиною сьомою статті 41 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», на відкликання депутатів місцевих рад політичні партії відповідають критерію правосуб'єктності у цих правовідносинах [2].

Таке теоретичне висвітлення певною мірою кореспондується із положеннями частини першої статті 43 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), відповідно до якої адміністративна процесуальна правосуб'єктність визначається як здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) та визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами), адміністратором за випуском облігацій [3].

Аргументація судів з точки зору правосуб'єктності щодо політичних партій у спорах щодо імперативного мандату здебільшого базується на принципі потенційного впливу на формування складу органу місцевого самоврядування відповідно до пункту 10 частини першої статті 19 КАС України, в тому числі в питанні застосування заходів забезпечення позову.

Поширеною є практика, коли, аргументуючи свої рішення, окружні адміністративні суди зазначали, що політична партія в таких правовідносинах не здійснює будь-яких публічно-владних управлінських функцій, а рішення вищого керівного органу політичної партії в такому випадку не є індивідуальним актом суб'єкта владних повноважень. Суди застосовували також правовий висновок Великої Палати Верховного Суду від 21.03.2021 у справі № 761/3540/20, відповідно до якого вирішення питань, які є предметом таких спорів, належить до внутрішньоорганізаційної діяльності політичної партії та є виключною компетенцією відповідного статутного органу, а тому такі питання, в силу пункту 4 частини другої статті 19 КАС України та положень частини другої статті 4 Закону України «Про політичні партії в Україні», не можуть бути предметом розгляду в порядку адміністративного судочинства [4].

Протягом тривалого часу суди закривали провадження в таких категоріях справ у зв'язку з тим, що позов не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. Така тенденція в місцевих судах зберігається і на цей час.

Однак такий підхід, на нашу думку, суперечить усталеному принципу юридичної визначеності, оскільки однією з вимог юридичної визначеності є послідовне й безстороннє застосування приписів права, тобто забезпечення узгодженості нормозастосовної, передусім судової практики [5, с. 53].

Наприклад, в ухвалі Львівського окружного адміністративного суду від 28.02.2022 у справі № 3Д/380/8/22 зроблено висновок про те, що рішення з'їздів (конференцій) політичних партій про відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою є спором щодо формування складу органів місцевого самоврядування та відповідає практиці Верховного Суду. Зокрема, в постанові Верховного Суду від 29.12.2020 у справі № 819/151/18 указано, що, згідно з пунктом 4 частини другої статті 19 КАС України, юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи, зокрема, щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегульованої організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у справах, визначених пунктами 9, 10 частини першої цієї статті. Проте, відповідно до пункту 10 частини першої статті 19 КАС України, такі винятки стосуються спорів, зокрема, щодо формування органів місцевого самоврядування [6].

У подальшому в постанові від 21.03.2023 у справі № 260/3329/22 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду зазначив, що не можуть бути застосовані висновки, викладені Великою Палатою Верховного Суду в постановках від 16.10.2018 у справі № 9901/415/18 та від 23.03.2021 у справі № 761/3540/20. Той факт, що політична партія не є суб'єктом владних повноважень, не свідчить про неможливість обрання судом такого способу вжиття заходів забезпечення позову, як зупинення дії прийнятого політичною партією рішення про відкликання депутата за народною ініціативою, яке є предметом оскарження в адміністративній справі, за наявності відповідних правових підстав [7].

Такий підхід зумовив суперечливу судову практику попри те, що Верховним Судом не вирішувалося питання подібності правовідносин за об'єктивним, змістовним чи суб'єктивним критеріями. У такому випадку поза увагою залишаються підстави для відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою, передбачені статтею 37 Закону. Однак, виходячи зі змісту підстав відкликання, можна встановити наявність або відсутність ознак внутрішньоорганізаційної діяльності політичної партії, а, відповідно, і можливість судового оскарження та визначення політичної партії як відповідача. До

прикладу, відкликання депутата місцевої ради через невідповідність практичної діяльності депутата місцевої ради основним принципам і положенням передвиборної програми місцевої організації політичної партії, від якої його обрано депутатом, чи програмі політичної партії та невиконання без поважних причин обов'язку депутата підтримувати зв'язок з місцевою організацією політичної партії, яка висунула його кандидатом у депутати місцевої ради. Підстави для відкликання, передбачені пунктами 2 та 3 частини першої статті 34 Закону, однозначно мають ознаки внутрішньоорганізаційної діяльності політичної партії та є виключною компетенцією відповідного статутного органу партії. Отже, для вирішення питання, чи може політична партія бути відповідачем у справах, пов'язаних з відкликанням депутатів місцевих рад за народною ініціативою і чи взагалі підлягає такий спір розгляду в порядку адміністративного судочинства, доцільно доповнити статтю 19 КАС України такою категорією справ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: ВАІТЕ, 2015. 392 с.
2. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11.07.2002 № 93-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15> (дата звернення: 17.04.2024).
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 28.03.2024).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.03.2021 у справі № 761/3540/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96179831> (дата звернення: 17.04.2024).
5. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of Law Checklist at National Level. Case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри; передмова: С. Головатий; упорядники та автори коментарів: В. Венгер, С. Головатий, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2021. 152 с.
6. Ухвала Львівського окружного адміністративного суду від 28.02.2022 у справі № ЗД/380/8/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103636541> (дата звернення: 28.03.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 21.03.2023 у справі № 260/3329/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109688733> (дата звернення: 17.04.2024).

Жанна МЕЛЬНИК-ТОМЕНКО,

суддя Верховного Суду,
секретар судової палати з розгляду справ
щодо виборчого процесу та референдуму, а також
захисту політичних прав громадян
Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду, кандидатка юридичних наук

СВОБОДА КОНТРДЕМОНСТРАЦІЇ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Соціальна напруга, яка накопичується упродовж повномасштабного збройного протистояння з державою-агресором, після його завершення буде додатково посилена масовим усвідомленням катастрофічних багатомірних наслідків війни, випробуваннями післявоєнного відновлення та активізацією національного політичного процесу, який нерідко супроводжується поляризацією суспільства. За цих умов мирні зібрання є одним із найбільш важливих інструментів демократичного врядування, забезпечуючи «розрядку» суспільної напруги через колективне ненасильницьке висловлення переконань великих соціальних груп щодо законодавчого регулювання певного гострого питання або способу чи засобів управління публічними справами у тій чи іншій сфері суспільного життя, яка зачіпає долі широких верств суспільства. Однак забезпечення нормального перебігу мирних зібрань, присвячених питанням, які ділять суспільство за певними об'єктивними ознаками або є особливо чутливими з точки зору почуттів, є непростим завданням. Нерідко виникають ситуації, коли планується паралельне проведення мирних зібрань декількома суспільними групами, в рамках яких вони в умовах територіально близьких місць проведення висловлюватимуть прямо протилежні переконання з певного питання, користуючись їх конституційним правом на мирні зібрання (т. зв. контрдемонстрації).

Адміністративна юстиція за цих обставин та в умовах фрагментарного законодавчого регулювання питань реалізації права на мирне зібрання, особливо в аспекті реалізації права на контрдемонстрацію, може спиратися на висновки Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) за підсумками тлумачення цієї авторитетною міжнародною судовою інституцією статті 11 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – Конвенція). Її положення встановлюють, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включа-

ючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави [1].

Визначаючи міжнародно-правові зобов'язання держав щодо забезпечення дотримання свободи мирних зібрань, зокрема шляхом виконання державами позитивних та негативних обов'язків, ЄСПЛ з посиланням на Керівні принципи Венеційської комісії та ОБСЄ/БДПЛ щодо свободи мирних зібрань [2] насамперед нагадує, що мирні зібрання можуть слугувати багатьом цілям, включаючи вираження різноманітних, непопулярних думок або думок меншості. Це може бути важливою ланкою в підтримці та розвитку політичної культури, а також у збереженні ідентичності меншин. Захист свободи мирних зібрань має вирішальне значення для створення толерантного та плюралістичного суспільства, у якому групи з різними віруваннями, практиками чи політикою можуть мирно існувати разом. У світлі цього, як зауважив ЄСПЛ у пунктах 77 та 97 рішення від 02.10.2001 у справі *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* [3], контрдемонстрація перебуває під захистом статті 11 Конвенції остільки, оскільки учасники контрдемонстрації не мають насильницьких намірів або не заявляють про відмову від демократичних принципів, незважаючи на зміст проголошуваних ідей та вимог, якими б шокуючими, неприйнятними та образливими для учасників демонстрації з протилежними поглядами вони не здавалися. Якби будь-яка ймовірність напруженості та гарячого обміну думками між протиборними групами під час демонстрації виправдовувала її заборону, суспільство було б позбавлене можливості почути різні погляди на будь-яке питання, яке ображає більшість ([3], пункти 77, 79, 107).

Водночас, ураховуючи підвищену небезпеку порушення громадського порядку, ЄСПЛ послідовно визнає необхідність вжиття особливих запобіжних заходів через одночасність та територіальну близькість місць проведення демонстрації та контрдемонстрації. Зокрема, указується на те, що одночасна публічна демонстрація підтримки різними групами громадян полярних або несумісних поглядів може перерости у масові заворушення, поєднані із загрозою життю, здоров'ю та власності демонстрантів. Учасники демонстрації повинні мати можливість проводити її без побоювань зазнати фізичного насильства з боку опонентів. Такі по-

боювання могли б перешкодити відкрито виражати свою думку з найактуальніших питань, що турбують суспільство. Обов'язок вжити розумні та належні запобіжні заходи покладений на державу (рішення ЄСПЛ від 21.07.1988 у справі *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, пункт 32 [4]).

Також само собою намір провести демонстрацію та контрдемонстрацію без розриву в часі та на мінімальній територіальній віддалі між місцями їх проведення не є достатньою підставою для їх заборони, яка залишається крайнім заходом втручання, що допускається лише після вичерпання державою заходів із меншим ступенем впливу на свободу мирних зібрань.

Як із цього приводу зазначив ЄСПЛ, влада зобов'язана забезпечити мирний характер демонстрації та контрдемонстрації, унеможливаючи серйозні зіткнення між опонентами. Учасники контрдемонстрації можуть виголошувати гасла, використовувати плакати, кидатись яйцями та дерном, що не перешкоджає висловленню думки їхніми опонентами (рішення ЄСПЛ у справі *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, пункт 37 [4]). У разі загрози насильницьких зіткнень між опонентами компетентні органи зобов'язані розділити демонстрантів та контрдемонстрантів та забезпечити громадський порядок. Влада зобов'язана сформулювати припущення щодо можливих масштабів заворушень, для того, щоб адекватно оцінити ресурси, необхідні для нейтралізації загрози (рішення ЄСПЛ від 14.02.2006 у справі *Christian Democratic People's Party v. Moldova*, пункт 28 [5]). Так само перешкоджання контрдемонстрації, реалізація намірів учасників якої може спровокувати фізичне зіткнення з опонентами, з умовою її перенесення на будь-яке можливе місце та час є співмірним заходом (ухвала ЄСПЛ від 16.07.1980 у справі *Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom* [6]).

У світлі вищевикладеного адміністративна юстиція, вирішуючи справи за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань, має враховувати, що, згідно з утвердженими у практиці Європейського суду з прав людини стандартами забезпечення державами свободи декількох мирних зібрань, які планується провести одночасно на мінімальній віддалі між місцями їх проведення, позитивним обов'язком держави є гарантувати свободу висловлення поглядів обома групами, захищаючи їх від насильницьких зіткнень якомога менш суворими обмежувальними заходами (залучення працівників поліції для забезпечення лінії розмежування між групами, розведення демонстрацій у часі або перенесення місця проведення од-

нієї з них), обґрунтовуючи неможливість меншого втручання у свободу мирних зібрань усіх суспільних груп.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 17.04.2024).
2. OSCE/ODIHR – Venice Commission. Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (2nd edition). 2010. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)020.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)020.aspx) (дата звернення 17.04.2024).
3. European Court of Human Rights. Case of *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (Applications nos. 29221/95, 29225/95). Judgment of 2 October 2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59689> (дата звернення 17.04.2024).
4. European Court of Human Rights. Case of *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria* (Application no. 10126/82). Judgment of 21 June 1988. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57558> (дата звернення 17.04.2024).
5. European Court of Human Rights. Case of *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (Application no. 28793/02). Judgment of 14 February 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72346> (дата звернення 17.04.2024).
6. European Court of Human Rights. Case of *Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom* (Application no. 8440/78). Decision on the admissibility of 16 July 1980. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74286> (дата звернення 17.04.2024).

Павло САЛО,

суддя Вінницького окружного
адміністративного суду,
доктор філософії в галузі права

МОМЕНТ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕПУТАТА МІСЦЕВОЇ РАДИ ЯК ВАЖЛИВА СКЛАДОВА У ПРОЦЕДУРІ ЙОГО ВІДКЛИКАННЯ ЗА НАРОДНОЮ ІНІЦІАТИВОЮ

Правовий статус депутата сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради (далі – місцева рада) визначається Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 № 93-IV (далі – Закон № 93-IV) [1], відповідно до якого (частина друга статті 4) повноваження депутата місцевої ради починаються з дня відкриття першої сесії ради з моменту офіційного оголошення підсумків виборів відповідною територіальною виборчою комісією (далі – ТВК) і закінчуються в день відкриття першої сесії цієї ради нового скликання, крім передбачених законом випадків дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради або ради, до складу якої його обрано.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 5 Закону № 93-IV повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково без прийняття рішення відповідної Ради у разі його відкликання за народною ініціативою. Зокрема, частинами першою, дев'ятою статті 38 цього Закону місцевій організації політичної партії, від якої особу обрано депутатом, надано право вносити пропозицію про відкликання такого депутата за народною ініціативою за наявності підстав, встановлених частиною першою статті 37. Рішення про це ухвалюється на зборах (конференції) відповідної організації партії не менше ніж двома третинами голосів присутніх делегатів зборів (конференції).

Відповідно до частини другої статті 39 Закону № 93-IV, протокол зборів (конференції) місцевої організації партії, на яких було прийняте рішення про внесення пропозиції щодо відкликання депутата за народною ініціативою, надсилається політичній партії для розгляду її вищим керівним органом.

За змістом частин сьомої, дев'ятої статті Закону № 93-IV, вищий керівний орган партії розглядає зазначений протокол та приймає рішення про відкликання депутата за народною ініціативою або про відмову в задово-

ленні цієї пропозиції. На підставі рішення вищого керівного органу партії про відкликання депутата, обраного шляхом висування місцевою організацією партії, відповідна ТВК зобов'язана у порядку, передбаченому Виборчим кодексом України, визнати обраним депутатом наступного за черговістю кандидата в депутати від місцевої організації партії.

Водночас статтею 46 Закону № 93-IV передбачена можливість оскарження до суду за правилами КАС України рішень, дій або бездіяльності виборчої комісії, що стосуються відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою.

Судове вирішення спорів щодо дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради також гарантується частиною третьою статті 5 Закону № 93-IV.

Отже, із системного аналізу наведених норм можна зробити *такі висновки*:

- відкликання депутата за народною ініціативою є однією із законних підстав для дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради, яка не потребує прийняття рішення відповідною радою;

- право ініціювати процедуру відкликання депутата за народною ініціативою належить, в тому числі, місцевій організації партії, від якої особу обрано депутатом; у цьому разі рішення про відкликання депутата приймається вищим керівним органом партії за результатами розгляду протоколу зборів (конференції) місцевої організації партії про внесення відповідної пропозиції;

- рішення вищого керівного органу партії про відкликання за народною ініціативою депутата, обраного шляхом висування місцевою організацією партії, є достатньою та самостійною підставою для визнання ТВК обраним наступного за черговістю кандидата в депутати від місцевої організації партії; водночас ТВК зобов'язана (а не наділена дискреційними повноваженнями) прийняти рішення про визнання обраним наступного за черговістю кандидата в депутати та зареєструвати його депутатом відповідної місцевої ради;

- закон надає право оскаржити до адміністративного суду рішення, дії та бездіяльність ТВК у процедурі відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою; відкликаний депутат у порядку адміністративного судочинства також має право оскаржити рішення вищого керівного органу партії про його відкликання за народною ініціативою [2].

Утім, дискусійним залишається питання щодо моменту припинення повноважень депутата місцевої ради, відкликаного за народною ініціативою.

На сьогодні правовою позицією з цього питання можна вважати постанову Верховного Суду від 14.12.2020 у справі № 823/2368/18 [3], у якій зроблено висновок, що повноваження депутата припиняються з моменту прийняття партією рішення про його відкликання за народною ініціативою.

Таким чином, відповідно до зазначеної позиції депутат, щодо якого місцевою організацією партії ініційовано процедуру відкликання, втрачає депутатський статус та повноваження депутата негайно після рішення вищого керівного органу партії про його відкликання, незалежно від факту набуття повноважень депутата наступним за черговістю кандидатом у депутати від місцевої організації партії.

Як показує судова практика, указаний правовий висновок нерідко застосовується судами під час вирішення адміністративних справ цієї категорії [4, п. 35; 5]. Водночас щонайменше у двох випадках відкрито касаційне провадження або з мотивів покликання скаргника на необхідність відступу від цієї позиції, або ж на тій підставі, що скаргник обґрунтовує касаційну скаргу неврахуванням судами нижчих інстанцій висновку, викладеного Верховним Судом у постанові від 14.12.2020 у справі № 823/2368/18, у частині припинення повноважень відкликаною за народною ініціативою депутата місцевої ради [6, 7].

Найбільш суттєві аргументи на користь доцільності перегляду означеної правової позиції можна узагальнити таким чином.

По-перше, Закон № 93-IV не визначає моменту, з якого припиняються повноваження відкликаною депутата. Попри це, аналіз пункту 1 частини першої статті 5, частин шостої-дев'ятої статті 41 цього Закону, а також статей 283–284 Виборчого кодексу України засвідчує, що процедура відкликання депутата за народною ініціативою вважається завершеною визнанням обраним депутатом наступного за черговістю кандидата у депутати від місцевої організації партії (замість відкликаною), що відбувається через прийняття ТВК рішення про визнання обраним депутатом такого наступного за черговістю кандидата та про його реєстрацію депутатом й оголошення цього рішення на пленарному засіданні відповідної місцевої ради, що є підставою для набуття повноважень депутата. Отже, необхідною умовою для відкликання депутата та припинення його повноважень є визнання депутатом наступного за черговістю кандидата у депутати. Водночас повноваження відкликаною депутата припиняються одночасно з набуттям повноважень новим депутатом, які починаються після заслуховування на пленарному засіданні місцевої ради відповідно до повідомлення ТВК.

По-друге, якщо виходити з того, що повноваження відкликаною депутата припиняються з моменту прийняття рішення вищого керівного органу партії про його відкликання, то це нівелює право такого депутата на судовий захист та позбавляє можливості відновлення за особою депутатського статусу, навіть у разі якщо суд визнає неправомірним рішення керівного органу партії. Адже, як неодноразово підтверджували і Верховний Суд, і ЦВК, національне законодавство не передбачає правового механізму відновлення за особою статусу депутата в разі, якщо рішення вищого керівного органу партії про відкликання депутата буде скасоване судом, як і підстав для подальшої втрати статусу іншим депутатом, наступним за черговістю кандидатом у депутати від місцевої організації партії, який буде визнаний обраним депутатом [8].

По-третє, надання рішенням керівного органу партії про відкликання депутата за народною ініціативою ваги такого, яке виконується негайно та набирає чинності з моменту його прийняття, може стати детермінантою зловживання партією відповідними повноваженнями з метою відкликання неугодного для неї депутата за відсутності законних підстав для цього.

Зрештою, якщо звернутися до положень статті 48 Закону № 93-IV, то можна побачити, що вона гарантує право депутата місцевої ради (!) бути присутнім на засіданнях ТВК під час розгляду питань, що стосуються його відкликання. І це також ставить під сумнів правильність твердження про те, що відкликаний депутат перестає бути депутатом вже після прийняття відповідного рішення керівним органом політичної партії.

Отже, незважаючи на те, що кількість спорів, пов'язаних з оскарженням рішень про відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою, постійно зростає, питання щодо моменту припинення повноважень відкликаною депутата як важлива складова в цій процедурі залишається актуальним, і суди та учасники процесу по-різному тлумачать релевантні норми матеріального права. У зв'язку з цим, вочевидь, назріла необхідність ревізії існуючої нині правової позиції з цього питання: або у спосіб відмови від попереднього висновку, зробленого у постанові Верховного Суду від 14.12.2020 у справі № 823/2368/18, або ж шляхом його конкретизації з наведенням додаткового переконливого обґрунтування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11.07.2019 № 93-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text> (дата звернення: 17.04.2023).
2. Постанова Верховного Суду від 02.11.2023 у справі № 860/37812/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/93541564> (дата звернення: 17.04.2023).
3. Постанова Верховного Суду від 14.12.2020 у справі № 823/2368/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/93541564> (дата звернення: 17.04.2023).
4. Постанова Верховного Суду від 18.10.2023 у справі № 260/5415/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/114331261> (дата звернення: 17.04.2023).
5. Рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 21.12.2023 у справі № 120/11267/23. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/116015157> (дата звернення: 17.04.2023).
6. Ухвала Верховного Суду від 28.09.2023 у справі № 420/14809/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/113802516> (дата звернення: 17.04.2023).
7. Ухвала Верховного Суду від 09.02.2024 у справі № 380/4157/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/116897332> (дата звернення: 17.04.2023).
8. Постанова Верховного Суду від 21.03.2023 у справі № 260/3329/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/109688733> (дата звернення: 17.04.2023).

Микола САМБОР,

начальник сектору моніторингу

Прилуцького районного відділу поліції ГУНП

у Чернігівській області,

депутат Прилуцької районної ради, кандидат юридичних наук,

член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України

СПОРИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У ДОВОЄННИЙ ТА ВОЄННИЙ ЧАС: ОСОБЛИВИ ПОГЛЯДИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Право на свободу мирних зібрань є надзвичайно багатограним, привертаючи увагу до себе багатьох дослідників. Безперечно, не можемо й не будемо стверджувати, що право на свободу мирних зібрань є недослідженим або малодослідженим. Вивченню цього права присвятили свої дисертаційні роботи О. Васьковська, М. Денісова, М. Середя та інші. Право на свободу мирних зібрань стало предметом монографічних досліджень, аналізу теоретичних засад розуміння та емпірії використання й здійснення права на свободу мирних зібрань присвячені праці В. Остапенко, О. Пасенюка, А. Святненко, М. Смоковича тощо. Водночас йдеться про те, що право на свободу мирних зібрань вичерпало себе як джерело наукових та прикладних пошуків – неможливо. Дотепер право на свободу мирних зібрань не має єдиної наукової доктрини та ефективної системи права, спрямованої на забезпечення використання, здійснення, реалізації, обмеження, відновлення цього права. Як наслідок, право на свободу мирних зібрань залишає ряд дискусійних, а подекуди цілком нерозв'язаних правових задач, котрі істотно впливають не лише на використання та здійснення цього права, а й на його охорону, захист та відновлення.

На своєму початку привертає увагу до себе те, що право на свободу мирних зібрань є нетиповим правом у його об'єктивному розумінні та суб'єктивному сприйнятті, а правом, яке уособлює єдність людської та соціальної (групової) можливості та свободи сфери дії, використання, що підкреслює його важливість та значення як для окремої особистості, так і для суспільства, держави з її апаратом. Новелізація права на свободу мирних зібрань у напрямі імплементації міжнародних норм щодо регулювання здійснення цього права у національне законодавство відбулася частково. Підтвердженням є сама конституційна норма, що міститься

у статті 39 Конституції України, зміст якої переконує у тому, що визнане міжнародним співтовариством право на свободу мирних зібрань поступилося доктрині права збиратися мирно, що істотно звузило свободу здійснення цього права [1, с. 256].

Вочевидь дискусія бере свій початок у тому, яку нішу займає вказане право у системі класифікації прав і свобод людини.

Т. Шаповал доводить, що до конституційних політичних прав і свобод в Україні віднесені ті, що закріплені у статтях 36, 38, і 39 Основного Закону нашої держави [2, с. 14]. Разом із цим соціальне буття спростовує той факт, що вказане право є політичним; очевидно, що право на свободу мирних зібрань є значно ширшим за свою суттю. Неможливо категорично стверджувати, що вказане право використовується та здійснюється в політичній сфері. Це підтверджується тим, що використання цього права не обов'язково має політичний мотив чи переслідує політичну мету або ж пов'язане із доступом до публічної влади.

Певні складності можуть виникати при з'ясуванні змісту права, закріпленого в статті 39 Конституції України. Відповідним правом треба вважати право громадянина разом з іншими збиратися мирно, без зброї, а власне збори, мітинги, походи, демонстрації виступають формами проведення таких зібрань. Разом з тим окремих громадян одноосібно не може провести збори, мітинг тощо. Діючи самостійно (окремо), він реалізовуватиме насамперед конституційне право на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Тому право збиратися мирно іноді характеризують як колективне. Визначення в Конституції України форм проведення мирних зібрань дозволяє вирішити питання щодо деяких особливостей тимчасових і навіть ситуативних об'єднань. Можна стверджувати, що зібрання людей на різні розважальні, спортивні та інші подібні заходи не є реалізацією права збиратися мирно, так само як не є таким зібрання (збори) жителів населеного пункту або будинку, збори членів організацій об'єднань громадян, виборців і таке інше. Реалізуючи закріплене у статті 39 право, громадяни збираються для проведення заходів переважно протестного характеру [2, с. 12–13]. Однак такий протест може мати економічне підґрунтя, мати інформаційну складову тощо, зрештою, стати невід'ємним елементом права на супротив.

Окрім сказаного, право на свободу мирних зібрань поступово колонить і новітню сферу цифрового буття людства. Здійснення права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі має декілька основних форм як створення спеціальних груп, мереж, які мають на меті залучення та об'єднання певного кола осіб. Здійснення права на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі має певні залежності від поведінки та

рішень органів державної влади й місцевого самоврядування, а також від адміністраторів відповідних соціальних мереж [3, с. 11]. Водночас важливою є сталість праворозуміння. У зв'язку із цим виняткова роль відводиться саме судовій гілці влади, якій доводиться розв'язувати спори про право використання та здійснення права на свободу мирних зібрань, поновлення та відновлення правових умов і статусів для забезпечення свободи здійснення цього права його носіями.

Регулювання використання та здійснення, обмеження права на свободу мирних зібрань викладено в Конституції України, міжнародних документах. Так, обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань, передбачені процесуальним та матеріальним законодавством, гарантують унеможливлення свавільного адміністративного втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань. У контексті застосування обмежень права на свободу мирних зібрань важливим є дотримання процесуальної форми, її ефективність, спрямована на досягнення справедливості, утвердження верховенства права, дотримання прав, свобод та інтересів людини та громадянина [4, с. 102]. На жаль, дослідження обмеження права на свободу мирних зібрань не отримало значної уваги. Наявні дослідження сфокусувалися навколо практики судів, зокрема під час Революції Гідності. Сучасна історія незалежної України демонструє, що право на свободу мирних зібрань є не лише правом окремого громадянина, а інструментом демократичних перетворень, засобом і знаряддям до зміни вектора розвитку країни, реформуванням влади в державі, а також ефективним виразником інтересу окремо взятої людини та загального інтересу соціальної групи або у цілому суспільства [5, с. 122]. Особливості розгляду судових спорів щодо обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань в умовах мирного часу зосереджувалися винятково на правильному застосуванні норм матеріального права. Разом із цим широкомасштабна агресія РФ внесла корективи не лише у суспільне життя, а й затребувала ефективного правового регулювання в умовах запровадженого правового режиму воєнного стану. Незважаючи на правовий режим воєнного стану, останній не може й не повинен впливати на здійснення правосуддя, яке повинно здійснюватися на принципах законності, справедливості, верховенства права, дотримання прав і свобод людини.

Безумовно, найбільш поширеним джерелом права на свободу мирних зібрань і таким, що володіє дидактичними особливостями пізнання цього права, у системі українського законодавства є нормативно-правовий акт [6, с. 21]. Джерела права на свободу мирних зібрань забезпечують не лише можливість розуміння змісту права; їх знання дозволяє ефектив-

но здійснювати право на свободу мирних зібрань та відстоювати його у спорах з іншими суб'єктами, зокрема представниками органів публічної адміністрації [6, с. 22]. З огляду на це, важливим є дослідження практики правозастосування за результатами розгляду спорів щодо обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань в умовах правового режиму воєнного стану та застосування юридичної відповідальності.

Аналіз рішень судів дозволяє дійти висновків про поверхове обґрунтування та вмотивування судами першої інстанції своїх рішень щодо порушень порядку використання та здійснення права на свободу мирних зібрань [7], навіть залишення поза увагою того факту, що Указом Президента право на свободу мирних зібрань (право збиратися мирно, без зброї) не обмежено, законність встановлення додаткових обов'язків та строків завчасного сповіщення не у законодавчому акті й навіть не гарантом прав і свобод людини, а безпосередньо військовими адміністраціями тощо.

Звісно, суди апеляційної інстанції більш детально підходять до дослідження обставин події та встановлення відповідного складу правопорушення. Водночас апеляційні суди посилаються на тимчасові обмеження права на свободу мирних зібрань [8, с. 146], однак не досліджують, чи мали місце такі обмеження, не досліджують питання ідентифікації особи у цифровому середовищі, належним чином не досліджують умови використання, здійснення та обмеження права на свободу мирних зібрань, не обґрунтовується та не досліджується питання делегування повноважень щодо обмеження цього права тощо. Зазначене негативно впливає на прийняття таких рішень соціумом.

Насамкінець зазначимо, що судова практика й прецеденти відіграють важливу роль у формуванні єдиної правової доктрини права на свободу мирних зібрань, яка повинна мати єдність розуміння цього права, особливостей його використання, здійснення, обмеження як в умовах повсякденної життєдіяльності, так і бути доповненою особливостями використання, здійснення та обмеження в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного станів. Поряд з цим вказані підходи не повинні протиставлятися, а мають логічно доповнювати один одного, забезпечуючи не лише належне обґрунтування та вмотивування, а й вселяючи довіру у відповідні судові рішення як учасників конкретних правовідносин, так і суспільства. Зазначене сприятиме формуванню довіри, утвердженню відповідного іміджу судової гілки влади, а також забезпечуватиме високий рівень правової свідомості та культури населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Самбор М. Конституційне право на свободу мирних зібрань в Україні. *Право України*. 2020. № 6. С. 251–272.
2. Шаповал Т.В. Конституційний інститут політичних прав і свобод в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 20 с.
3. Самбор М.А. Право на свободу мирних зібрань у цифровому середовищі соціуму. *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. № 1(19). С. 4–12.
4. Самбор М. Окремі процесуальні питання встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 2 (27). С. 101–114.
5. Самбор М.А. Право на свободу мирних зібрань як гарантія демократичної основи правового порядку. *Проблеми цивільного захисту населення та безпеки життєдіяльності: сучасні реалії України*: матеріали V Всеукраїнської заочної наук.-практ. конф. Київ: НПУ імені М.П. Драгоманова, 2019. С. 121–123.
6. Самбор М.А. Джерела права на свободу мирних зібрань. *Право і безпека*. 2019. № 4 (75). С. 13–23.
7. Самбор М.А. Проблеми правозастосування у сфері використання та здійснення права на свободу мирних зібрань: практика загальних судів першої інстанції у справах про адміністративні правопорушення в умовах правового режиму воєнного стану. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ*. 2024. № 1 (105). С. 195–213.
8. Самбор М.А. Перегляд рішень у справах про адміністративні правопорушення за порушення порядку організації та проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в умовах правового режиму воєнного стану. *Вісник ХНУВС*. 2024. № 1 (104). Ч. 1. С. 136–151.

Едуард СИРОМЯТНИКОВ,

партнер адвокатського об'єднання «НОВУМ»,
аспірант кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів

РОЛЬ ПРАВА НА ОБ'ЄДНАННЯ У ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ В ЕФЕКТИВНОМУ СУДОВОМУ ЗАХИСТІ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА

Право на об'єднання в політичні партії та громадські організації є одним з основоположних прав людини, яке закріплене в національному законодавстві та міжнародно-правових документах, зокрема, статті 36 Конституції України [1], статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] та статті 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [3].

У чому ж полягає необхідність ефективної реалізації цього права?

Політичні партії є важливим елементом суспільства, який створює реальну можливість для залучення до політичного життя широких верств населення. Ступінь впливу кожного члена партії на політичних лідерів та їхні рішення сильно залежить від законодавства та політичної культури конкретної країни.

У сучасних правових системах громадські організації зазвичай не виступають суб'єктами, які можуть брати участь у формуванні влади чи мати певні реальні повноваження. Одним із нечисленних винятків можна вважати прямо згадані у вказаних правових актах профспілки. Законодавство багатьох країн надає профспілкам юридичні інструменти впливу на діяльність підприємств, у яких вони створені. Наприклад, в Україні до цих засобів можна віднести погодження тривалішого строку для випробування працівника при прийнятті на роботу (стаття 27 Кодексу законів про працю України; далі – КЗпП України), надання згоди на звільнення в певних випадках (стаття 43 КЗпП України), право вимагати розірвання трудового договору з керівником підприємства (стаття 45 КЗпП України), погодження шестиденного робочого тижня (стаття 52 КЗпП України) тощо [4].

Щодо мети об'єднання в інші громадські організації, то нею, передусім, є задоволення спільних інтересів. В Україні статтею 36 Конституції передбачено, що громадяни мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і

свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [1].

Ефективна реалізація і захист прав та інтересів через участь у громадських організаціях може здійснюватися в різний спосіб. Так, у країнах із розвиненою демократією участі неурядових організацій у громадських слуханнях та розгляду органами влади їхніх звернень може бути достатньо для вирішення багатьох суспільно важливих проблем.

Як наголошується у західній науковій літературі, громадські організації є протиположною владі держави й голосом тих, чий інтерес в іншому випадку можуть бути відсунуті на другий план. Присутність громадських організацій у процедурах судового оскарження надає можливість для їхньої активної участі та притягнення органів влади до відповідальності за свої дії [5, р. 515–516].

На жаль, в Україні ми все ще спостерігаємо недостатню увагу до думки громадськості з боку державної влади й місцевого самоврядування. Це, безумовно, не сприяє подальшому розвитку громадянського суспільства й залученню до участі в діяльності громадських організацій більшої кількості активних людей. У зв'язку з цим часто саме звернення до суду залишається єдиним ефективним способом втілити статутні цілі громадських організацій на практиці.

Висновки Верховного Суду із цього питання є досить розбіжними щодо різних інтересів суспільства, які намагаються захистити громадські організації або конкретні особи. Максимально сприятливий для громадянського суспільства підхід було сформовано у сфері охорони довкілля. У цьому питанні Велика Палата Верховного Суду задала певний тренд постановою від 11.12.2018 у справі № 910/8122/17 (справа щодо діяльності дельфінарію). У цій справі було безпосередньо застосовано Орхуську конвенцію від 25.06.1998 в контексті захисту інтересів суспільства неурядовими організаціями екологічного спрямування [6].

Утім, є десятки справ інших категорій, у яких було сформовано значно менш сприятливі для позивачів висновки. Так, В. Кравчук зауважує, що інститут позову в інтересах суспільства найчастіше застосовується у сферах землекористування, містобудівного планування, використання національних парків, прибережних вод, захисту довкілля, охорони історичної спадщини [7, с. 360]. Водночас із цим наводиться низка справ, розглянутих адміністративними судами, у яких громадські організації мали істотні проблеми із захистом інтересів суспільства [7, с. 365–368].

В одній із таких справ Верховним Судом було зроблено висновок щодо того, що звернення до суду з адміністративним позовом крізь призму реалізації мети статутної діяльності громадської організації не узгоджується із завданням адміністративного судочинства і не може слугувати підставою позову [8].

Причини формування таких висновків перебувають на перехресті законодавства та судової практики й заслуговують на окреме обговорення. Проте переваги від більш гнучкого підходу до права громадських організацій на звернення до суду є надто суттєвими, щоб ігнорувати їх, навіть попри можливі ризики від значного розширення права на звернення до адміністративного суду.

Громадські організації часто мають більший доступ до ресурсів та відповідний досвід для ведення складних судових справ, аніж окремі громадяни [9, р. 335]. Не менш важливим є і те, що в разі, коли йдеться про суто індивідуальне право, судові рішення може бути більшою мірою приватним благом для позивача. Проте існують величезні перешкоди в стимулах брати участь у забезпеченні колективного блага, оскільки індивід, якщо це благо не є занадто цінним особисто для нього, часто буде схильний зайняти позицію «безбілетника» й чекати, поки інші забезпечать захист колективного блага замість нього [10, р. 19].

З іншого боку, автори відомого міжнародного посібника щодо захисту суспільного інтересу цілком справедливо зазначають, що навіть несприятливий результат у конкретній справі щодо захисту інтересів суспільства може в ретроспективі виявитися невдалим, але необхідним кроком у довгостроковому процесі досягнення довготривалих соціальних реформ. Як наслідок, більшість успішних груп із захисту інтересів суспільства застосовують комплексний підхід у досягненні своїх цілей, і судовий процес є лише одним з елементів широкого спектру можливостей, доступних для громадських активістів [11, с. 83].

Проте в українській правовій реальності саме громадський сектор міг би ефективно захищати інтереси суспільства там, де держава в особі відповідних органів із якихось причин не хоче цього робити, а індивідуальні особи просто неспроможні на це.

Прикладом більш широкого підходу до тлумачення права громадських організацій на звернення до суду є нещодавно прийнята постанова, у якій Верховний Суд зазначив, що предметом оскарження у справі є нормативно-правові та індивідуальні акти, які стосуються важливої соціальної теми – надання житлово-комунальних послуг у м. Дніпрі. Законність конкурсу та дотримання процедури визначення переможців є важливим

для забезпечення досягнення суспільного інтересу в цій сфері. З огляду на це, визнання за громадськими організаціями права на звернення до суду в таких справах сприяє більш повному захисту суспільно-значущих інтересів [12].

У зв'язку з вищевикладеним вважаємо, що такий більш широкий підхід до визначення доступу до суду громадських організацій щодо захисту інтересів суспільства буде сприяти більш ефективному забезпеченню реалізації гарантованого Конституцією та міжнародними договорами права на об'єднання у громадські організації. Наслідком цього має стати ефективний судовий захист відповідних інтересів суспільства, на що одна фізична особа часто самотійно не матиме ані фінансових ресурсів, ані часу та професійного досвіду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 16.04.2024).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. (дата звернення: 16.04.2024).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966; ратифікований Україною 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. (дата звернення: 16.04.2024).
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971. № 322-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>. (дата звернення: 16.04.2024).
5. Samuels H. Public interest litigation and the civil society factor. *Legal Studies*. 2018. Vol. 38. Iss. 4. P. 515–528. URL: <https://doi.org/10.1017/Ist.2018.9> (дата звернення: 16.04.2024).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2018 у справі № 910/8122/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977479> (дата звернення: 16.04.2024).
7. Кравчук В.М. Доступ до адміністративного суду громадських організацій по захист публічного інтересу. *Застосування судами Конституції України: доктрина і практика*. Київ, 2022. С. 359–371.
8. Постанова Верховного Суду від 11.06.2020 у справі № 804/577/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89757522> (дата звернення: 16.04.2024).

9. Bendel J., Suedi Y. *Public Interest Litigation in International Law*. London: Routledge, 2024. 368 p.
10. Van Aaken A. *Making International Human Rights Protection More Effective: A Rational-Choice Approach to the Effectiveness of Ius Standi Provisions*. MPI Collective Goods Preprint. 2005. No. 2005-16. URL: <https://ssrn.com/abstract=802424>(дата звернення: 16.04.2024).
11. Rekosh E., Buchko K. A., Terzieva V. *Pursuing the Public Interest: A Handbook for Legal Professionals and Activists*. New York: PILnet, 2001. 357 p.
12. Постанова Верховного Суду від 04.04.2024 у справі № 160/7575/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118145315> (дата звернення: 16.04.2024).

Василь СЛІПЕНЮК,

доцент кафедри державознавства,
права та європейської інтеграції
Національного університету «Одеська політехніка»,
доктор філософії в галузі права

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Початок повномасштабних воєнних дій російської федерації в Україні зумовив низку політичних та юридичних процесів щодо зміцнення обороноздатності нашої держави, в тому числі в напрямі боротьби з ворожою пропагандою та ідеологією. Велику роль у цьому процесі відіграє моніторинг діяльності політичних партій та можливих зв'язків їхніх членів з окупаційними силами. З огляду на наведене, актуалізується проблематика заборони політичних партій в Україні.

Питання діяльності політичних партій в Україні регламентовано низкою законодавчих актів, які, крім наділення правами, встановлюють певні обмеження щодо їх функціонування. Зрозуміло, що демократична держава повинна максимально забезпечувати право громадян на об'єднання в політичні партії для захисту своїх прав і свобод, оскільки останні відіграють важливу роль у формуванні та вираженні політичної волі суспільства, що впливає на подальшу долю країни. Попри важливість ролі політичних партій, в житті кожної держави існують також певні обмеження щодо їх функціонування. Світова історія має безліч прикладів, коли політична ідеологія, сформована на ненависті до інших та розпалюванні різного роду ворожнечі, призводила до руйнівних наслідків і глобальних воєн з мільйонами людських жертв. Саме тому в законодавствах демократичних країн світу, в пошуках справедливого балансу між правами та обов'язками, передбачено низку вимог щодо функціонування політичних партій.

Конституція України у статті 37 також закріплює обмеження щодо діяльності політичних партій. Зокрема, забороняється утворення та діяльність політичних партій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету й територіальної цілісності держави, підриє її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення. Та-

кож передбачена заборона на створення воєнізованих формувань в політичних партіях та діяльність їх організаційних структур в органах влади та інших державних установах та організаціях [1].

Хоча питання моніторингу діяльності політичних партій на предмет дотримання законодавства України було актуальним завжди, воєнна агресія РФ у 2022 році та діяльність певних осередків політичних партій проросійського спрямування зумовили ініціювання заборони певних політичних сил.

Рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 18.03.2022 «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій» за антиукраїнську діяльність, виправдовування агресії та інших дій, пов'язаних із замахом на територіальну цілісність та національну безпеку України, призупинено діяльність окремих політичних партій та ініційовано перед Міністерством юстиції України питання щодо вжиття заходів щодо заборони цих політичних партій [2].

У подальшому Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» № 2243-IX від 03.05.2022; у пояснювальній записці до проєкту закону зазначалося, що він забезпечить можливість оперативного реагування на діяльність антиукраїнських, колабораціоністських політичних партій в Україні з метою їх заборони – шляхом надання Міністерству юстиції України повноважень звертатися у спеціально визначеному порядку до суду [3].

Законом № 2243-IX доповнено статтю 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» № 2365-III від 05.04.2001 двома підставами, а саме: пунктами 10 та 11, для заборони політичних партій, які виправдовують чи заперечують збройну агресію проти України. У подальшому стаття 5 Закону № 2365-III була доповнена також двома пунктами 9¹ та 12, які стосуються заборони дій партії, спрямованих на пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії російської федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну та пропаганду російської імперської політики [4].

Таким чином, повномасштабна агресія росії зумовила значну законотворчу роботу щодо доповнення переліку обмежень для функціонування політичних партій. Звісно, перелічені зміни в їх загальному розумінні були актуальні з першими кроками окупаційних сил росії на території нашої держави, починаючи з 2014 року, однак політична воля і формальне закріплення очевидних обмежень стало актуальним лише з 2022 року.

Однак, незважаючи на вказані зміни, законодавство України до повномасштабного вторгнення також містило якісне, хоч і в деяких випадках не достатньо деталізоване регламентування щодо обмежень в діяльності політичних партій, які діють, загрожуючи національній безпеці України. Сформована на сьогодні судова практика з цього питання лише підтверджує тезу про те, що функціонування окремих політичних партій формувало свою антиукраїнську діяльність задовго до повномасштабного вторгнення, чим підривали безпеку держави. З огляду на це, виникає питання про законність існування проросійських політичних партій задовго до повномасштабного вторгнення й своєчасності реакції органів влади на таку діяльність.

Так, у рішенні від 21.03.2023 у справі № П/857/1/23 Восьмий апеляційний адміністративний суд задовольнив позов Міністерства юстиції України та заборонив діяльність Політичної партії «Партія регіонів». У рішенні суд, серед інших обґрунтувань, зазначив, що низка осіб, які відігравали провідні ролі у вказаній партії, у 2015 році у м. Москва створили організацію, функціонування якої фактично спрямоване на здійснення підривної діяльності проти України. Вказані обставини відображені і в рамках кримінального провадження, що також покладено в обґрунтування судового рішення [5].

Також у вказаному судовому рішенні зазначаються події після повномасштабного вторгнення і дії дотичних до політичної партії осіб на окупованих територіях. Однак можна зробити висновок, що обставини, які обґрунтовують необхідність заборони цієї політичної партії, виникли ще у 2015 році.

У рішенні від 20.06.2022 у справі № П/857/8/22 Восьмий апеляційний адміністративний суд задовольнив позов Міністерства юстиції України і заборонив діяльність політичної партії «Опозиційна платформа – За життя». Обґрунтовуючи вказане рішення, суд також зазначив обставини, які відбулися до повномасштабного вторгнення росії в Україну. Так, суд зазначив, що 07.10.2021 тодішній народний депутат від ПП «ОПЗЖ» публічно привітав президента країни-агресора рф з днем народження, ідеалізуючи його антиукраїнську діяльність, а напередодні вторгнення закликав його «звільнити Україну» [6].

Серед обставин справи встановлено також те, що 08.10.2021 у м. Москва співголова вказаної політичної партії провів зустріч з одним із високорядовців росії, під час якої були обговорені проблеми загострення російсько-українських відносин через кризу призму критичної оцінки політики чинної української влади в інтересах країни-агресора [6]. Отже, суд взяв до уваги події, які відбулися до повномасштабного вторгнення,

однак юридичне ініціювання розгляду питання про заборону політичної партії виникло лише після повномасштабної агресії.

Особливо важливо під час розгляду питання про ініціювання заборони політичної партії враховувати, що Україна є демократичною державою, і забезпечення плюралізму думок є передумовою її розвитку. Однак, як демонструє історія та складний шлях українського державотворення, в питанні національної безпеки загрозу з ворогом чи навіть потенційним супротивником може вартувати мільйонів життів і складної долі багатьом поколінням.

З огляду на це Конституційний Суд України у Рішенні від 16.07.2019 № 9-р/2019 наголосив, що політична партія, в установчих, програмних та інших офіційних документах якої міститься заперечення засад конституційного ладу України, права Українського народу на власну незалежну державу, заклики до ліквідації української незалежної держави, порушення її територіальної цілісності або ж до іншої мети, що не відповідає демократичній сутності змісту Конституції України, не може бути легітимною, а для її легалізації в Україні немає юридичного підґрунтя [7].

Таким чином, війна росії проти України продемонструвала, що несвоєчасність чи нерішучість уповноважених органів влади щодо розгляду питання про ініціювання заборони окремих політичних партій може призвести до тяжких страждань українського народу. Саме тому обов'язок держави та її органів полягає в тому, щоб вчасно запобігати можливому впливу ворожої пропаганди через політичні партії, які поширюють анти-українську риторику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18.03.2022 «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій»: Указ Президента України від 19.03.2022 № 153/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1532022-41765> (дата звернення: 17.04.2024).
3. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» (реєстр. № 7172-1) від 28.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/87e3ba31-904c-4e12-8917-39092f6d833a> (дата звернення: 17.04.2024).

4. Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
5. Рішення Восьмого апеляційного адміністративного суду від 21.03.2023 у справі № П/857/1/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109286127> (дата звернення: 17.04.2024).
6. Рішення Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20.06.2022 у справі № П/857/8/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104951849> (дата звернення: 17.04.2024).
7. Рішення Конституційного Суду України від 16.07.2019 № 9-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-19#Text> (дата звернення: 17.04.2024).

Лариса ТРОФІМОВА,

суддя Черкаського окружного адміністративного суду,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
старший науковий співробітник

МЕЖІ РОЗСУДУ В ОБМЕЖЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПУБЛІЧНІ ЗІБРАННЯ: У МИРНИЙ ЧАС ТА ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Дискусії з питань законності втручання у право на публічні зібрання тривали у мирний час й особливо є актуальними під час дії режиму воєнного стану в Україні, позаяк йдеться про права людини. Суд покликаний відновити порушене право особи, перевіряючи, згідно з частиною другою статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) дії, бездіяльність і рішення суб'єкта владних повноважень у контексті завдань адміністративного судочинства, вирішуючи спір з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів *фізичних осіб*, прав та інтересів *юридичних осіб* від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (стаття 242 КАС України визначає критерії законності й обґрунтованості рішення). У випадку звернення до суду, відповідно до частини четвертої статті 5 КАС України, виконавчий комітет органу місцевого самоврядування, який *діє в інтересах* територіальної громади, не зазначає про порушене право, бо йдеться про ризики, небезпеку, загрози для інших.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», у пункті «б» частини першої статті 38 до повноважень віднесено: вирішення відповідно до закону питань про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів; *здійснення контролю за забезпеченням при їх проведенні* громадської безпеки і порядку (підпункт 3); погодження проєкту плану проведення *потенційно небезпечних заходів* в умовах присутності цивільного населення за участю особового складу Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів з використанням озброєння і військової техніки (підпункт 3¹).

Користування правом на мирні збори не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, що передбачені у статті 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, частині другій статті 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), частині другій статті 39 Конституції України.

Право на мирне зібрання є колективним правом суб'єктів. Обов'язковими ознаками мирного зібрання є мирний характер та організованість [1]. Категорія «публічне місце» була деталізована у рішеннях ЄСПЛ, який до таких відніс громадські вулиці та площі [2, с. 78]. Обмеження мають бути направлені винятково на захист суспільних інтересів, у першу чергу – прав і свобод інших людей [3]. Забезпечення гарантованого державою права на мирні зібрання значною мірою покладається на суд [4]. Найбільша кількість справ щодо обмеження мирних зібрань була розглянута судами у 2012 році (362), найменша – у 2010 (203). Відсоток заборон у кожному році залишався стабільно високим, від 83% у 2013 році до 89% у 2011 році. Переважно не-втішною для організаторів мирних зібрань була практика перегляду рішень у апеляційній та касаційній інстанціях. Зокрема, Р. Куйбіді та М. Середі вдалося віднайти 32 рішення Вищого адміністративного суду України протягом 2010–2013 років, 27 із яких були на користь органів влади [5].

Внутрішнє переконання судді як стан свідомості, прояв професійної та соціальної компетентності під час відправлення правосуддя ґрунтується на знаннях, досвіді та глибокому мисленні, розсудливості в застосуванні правових норм і правил моралі, виваженості у перевірці доводів, умінні зважувати аргументи, оцінці об'єктивної дійсності, що відображається (втілюється) у судовому рішенні. Неправильна оцінка доказів, неумотивованість, помилки під час офіційного з'ясування обставин справи, непроведення аналізу ризиків настання шкоди для сторін та інших осіб призводять до втрати віри у справедливий суд.

Навіть у випадку допущення судом помилки під час прийняття рішення і за відсутності з боку судді винності, можна вважати, що суддя діяв у межах суддівського розсуду [6]. Стосовно розмежування понять «суддівський розсуд» та «дискреційні повноваження судді» І. Віцінговська та В. Никифорак поділяють думки тих науковців, які наголошують на самостійності таких правових категорій, проте зазначають, що ці категорії перебувають у взаємозв'язку й залежності та мають схожу правову природу [7].

У Посібнику за статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод йдеться про вузькі межі розсуду щодо втручання на основі змісту поглядів, висловлених під час зібрань та вузькі межі розсуду щодо загальної заборони зібрань, ширші межі розсуду щодо надання дозволу на навмисне порушення звичайного життя та руху (коли особи втягуються в акти насильства; якщо існує серйозна загроза насильницької контрдемонстрації; стаття 11 не перешкоджає державам вживати заходи для гарантування того, щоб об'єднання не переслідувало політичні цілі, що суперечать цінностям плюралістичної демократії та порушують права та свободи, гарантовані ЄКПЛ (рішення ЄСПЛ від 10.07.2018 у справі *Zehra*

Foundation and Others v. Turkey (заява № 51595/07), §§ 55-56 стосовно розпуску об'єднання). Поняття свободи об'єднань не стосується права бути в компанії з іншими особами або змішуватися з іншими особами (рішення Комісії від 15.05.1980 у справі *McFeeley v. United Kingdom*, § 114; ухвала ЄСПЛ у справі *Bollan v. United Kingdom* [заява № 42117/98]) [8]. Заявники не повинні доводити мирність відповідного заходу, доведення антимирного характеру зібрання покладається саме на державу (див. [9] з покликанням на Посібник за статтею 11 [8]).

У 2015 році до Верховної Ради України був внесений проєкт Закону «Про гарантії свободи мирних зібрань» (реєстр. № 3587) та альтернативний проєкт «Про гарантії свободи мирних зібрань» (реєстр. № 3587-1). Право на свободу мирних зібрань не є абсолютним, у зв'язку з чим передбачається можливість його обмеження, що допоможе встановити рівновагу між правами особи та більш широким колом інтересів членів демократичного суспільства [10].

Наприклад, правоохоронці у Берліні передбачають, що можуть зібратися спонтанні пропалестинські акції. Мер Берліна Кай Вегнер заявив, що проведення заходу 13.04.2024 в Берліні є неприпустимим, а місто виступає проти «антисемітизму, ненависті і підбурювання проти євреїв» [11]. Національне законодавство про свободу мирних зібрань потребує відповідного доопрацювання в частині, що стосується регламентації термінових, спонтанних мирних зібрань, а також мирних заходів, що проводяться за відсутності організатора. В умовах правового режиму воєнного стану, а також у зв'язку з наявним процесуально-правовим вакуумом вказана категорія публічних заходів часто породжує конфлікт із законом [12]. У Доповіді спеціального доповідача ООН з питань прав на свободу мирних зібрань та об'єднань зазначено: міжнародне право прав людини передбачає, що кожна людина має право на свободу об'єднання. Державам не потрібно вдаватися до заходів відступу у сфері свободи зібрань. Натомість обмежувальних заходів, передбачених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, достатньо для ефективної боротьби з тероризмом [13]. Конституційний Суд України у Рішенні від 12.06.2007 № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні [14] (абзац 2 пункту 10 мотивувальної частини) зазначає, що необхідно відрізнити поняття «обмеження основоположних прав і свобод» від прийнятого у законотворчій практиці поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів (приймів), визнаючи таку практику допустимою, якщо додаткове унормування процесу створення політичних партій спеціальним законодавством ставить за мету не звузити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст процедурних питань окреслити загальні межі основоположних прав. Касаційний адміністративний суд у складі

Верховного Суду висновок: рішення, які приймаються державою у випадку існування реальних загроз національній безпеці **у визначених законом випадках** є юридичною підставою для втручання та / або обмеження [15].

Оскільки у 2013 році ухвалено рішення ЄСПЛ (від 11.04.2013 у справі *Веренцов проти України* [заява № 20372/11], від 14.11.2013 у справі *Шмушквич проти України* [заява № 3276/10]), що стосуються порушення права на мирні зібрання в Україні, то актуальними залишаються питання унормування меж дискреції суду під час визначення пропорційності обмеження права на публічні зібрання як у мирний час, так і під час збройного конфлікту в співмірності з іншими правами щодо реальної небезпеки, загроз настання невідвротної шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ярмол Л.В. Право на мирні зібрання: до уточнення загальнотеоретичної характеристики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*: збірник наук. праць. 2016. № 850. С. 331–337. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5751/vnulpurn201685051.pdf> (дата звернення 13.04.2024).
2. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань : теорія і практика. Київ, 2015. 168 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/0/e/233491.pdf> (дата звернення 13.04.2024).
3. Право на мирні зібрання та їхня «легітимність». *Центр громадських свобод*. 2017. 13 жовтня. URL: <https://ccl.org.ua/reports/pravo-na-myrni-zibrannya-i-jih-lehitymnist/> (дата звернення 13.04.2024).
4. Лазарєв В.В., Логвиненко І.А. Право на свободу мирних зібрань і право на свободу об'єднань: міжнародні акти та національне законодавство України. *Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ)*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 листопада 2020 року); редкол.: Д.В. Швець (голова), О.М. Бандурка, С.М. Гусаров та ін. Харків: ХНУВС, 2020. С. 278–280. URL: <https://univd.edu.ua/science-issue/issue/4717> (дата звернення 13.04.2024).
5. Куйбіда Р., Серета М. Свобода мирних зібрань у практиці адміністративних судів (аналітичний огляд судової практики за 2010–2014 роки). Київ: ЦППР, 2014. 23 с. URL: <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2020/11/2010-2014.pdf> (дата звернення 13.04.2024).
6. Шевченко А.В. Суддівський розсуд і суддівське свавілля: межі дозволеного та відповідальність за їх порушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 111–120. URL: <https://vkslaw.knu.ua/images/>

- verstka/3_2018_Shevchenko.pdf (дата звернення 13.04.2024).
7. Віцінгловська І.П., Никифорак В.М. Суддівський розсуд та дискреційні повноваження судді як оціночні поняття в цивільному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 112–115. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/23.pdf (дата звернення 13.04.2024).
 8. Посібник за статтю 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Свобода зібрань та об'єднання. перше видання ; пер. англ.: О. М. Дроздов, О. В. Дроздова. Страсбург: Рада Європи, 2019. 52 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/75f3bb7ffb475097735f_file.pdf (дата звернення 24.04.2024).
 9. Власенко С.О., Трішина С.О. Допустимі рамки втручання у право на свободу мирних зібрань у практиці ЄСПЛ (постановка проблеми). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 594–597. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/148.pdf (дата звернення 13.04.2024).
 10. Філоретова М.В. Свобода мирних зібрань в Україні крізь призму європейських стандартів. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. № 3/4 (35 / 36). С. 128–132. URL: <http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/152805/151866> (дата звернення 13.04.2024).
 11. Ємець М. Поліція Берліна посилено патрулює місто після заборони великого пропалестинського заходу. *Українська правда*. 2024. 13 квітня. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2024/04/13/7183722/> (дата звернення 13.04.2024).
 12. Сахно А.П. Адміністративно-правове регулювання реалізації права на мирні зібрання в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2023. Вип. 79, ч. 2. С. 104–108. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/289475/283017> (дата звернення 13.04.2024).
 13. Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf (дата звернення 13.04.2024).
 14. Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2007 № 2-рп/2007. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-mezhi-ta-obmezhennya-vtruchannya> (дата звернення 13.04.2024).
 15. Ухвала Верховного Суду від 05.01.2023 у справі № 991/5572/22. URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108273593> (дата звернення: 24.04.2024).

Сергій ФЕДЧИШИН,

доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВООБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЩОДО ПАРТІЙНОЇ НАЛЕЖНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

Правообмеження стосовно партійної належності є складовою вимог щодо політичної неупередженості державних службовців, що закріплені Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015. Сутність такого правообмеження полягає у позбавленні або звуженні для державних службовців права на свободу об'єднання у політичні партії, яким, відповідно до Конституції та інших актів законодавства України, наділені інші громадяни України, що не мають статусу державних службовців.

Вітчизняна модель правообмеження державних службовців щодо партійної належності передбачає диференційований підхід до врегулювання змісту зазначених вимог (пункти 1, 2 частини третьої статті 10 Закону України «Про державну службу»). Критерієм такої диференціації виступає категорія посади, яку займає державний службовець. Для державних службовців категорії «А» (вищого корпусу державної служби) встановлено більш суворі вимоги, ніж для службовців категорій «Б» та «В». Зокрема, це такі правообмеження: для державних службовців категорії «А» встановлено заборону бути членом політичної партії (позапартійність); для державних службовців категорій «Б» та «В» не встановлено суцільної заборони членства в політичних партіях. Вимоги щодо партійної належності для службовців категорій «Б» та «В» не позбавляють останніх права на членство в політичних партіях, але умовно його звужують – забороняють займати посади в керівних органах партії.

Правообмеження щодо партійної належності є одними із центральних складових політичної неупередженості (нейтральності) державних службовців у більшості держав Європи, що, як правило, поєднуються з іншими вимогами, як-то: щодо політичної лояльності, щодо демонстрації політичного ставлення, щодо суміщення з депутатським мандатом, щодо використання службового становища, щодо участі у виборах та ін. Водночас аналіз показує неоднорідність підходів до встановлення правообмеження державних

службовців щодо партійної належності в законодавстві держав Європи. Можна виокремити такі основні підходи:

а) *дозвільний підхід* – закріплення права державних службовців вступати до політичних партій незалежно від виду таких службовців та інших ознак, якщо інше не встановлено законодавством. Наприклад, відповідно до Закону Литовської Республіки «Про цивільну службу» від 08.07.1999 (у редакції від 25.06.2020), цивільні службовці мають право на членство в політичних партіях і організаціях та на участь в політичній діяльності поза службовим (робочим) часом (стаття 17 «Права цивільних службовців»). Іншим прикладом можна назвати Закон Республіки Болгарія «Про державного службовця» від 27.08.1999 (у редакції від 01.01.2014), який закріплює право службовців бути членами політичних партій за умови, що відповідної заборони не передбачено спеціальними законами (стаття 42 «Членство в політичних партіях»);

б) *заборонний підхід* – встановлення заборони вступати до політичних партій. Наприклад, такий підхід мав місце у Законі Республіки Польща «Про цивільну службу» від 18.12.1998, у якому закріплювалася імперативна норма, що службовець цивільної служби не має права утворювати або брати участь в політичних партіях (частина п'ята статті 69). У новій редакції Закону Республіки Польща «Про цивільну службу» від 21.11.2008 також має місце подібна норма: встановлюється, що цивільним службовцям заборонено утворювати або брати участь в політичних партіях (частина п'ята статті 78). Разом з тим частиною сьомою статті 78 врегульовується, що така вимога поширюється на працівників цивільної служби, котрі обіймають вищі посади цивільної служби;

в) *комбінований підхід* – поширений серед європейських держав та полягає у диференційованому наданні права (встановленні заборони) службовцям бути членами політичних партій з огляду на ознаки, передбачені законом (критерії диференціації). Найчастіше такими ознаками є входження до складу керівництва партій (визначення права на членство в політичних партіях, проте крім зайняття посад у їх керівних органах) або ж належність особи до вищих категорій посад державної служби (закріплення права службовців бути членами політичних партій, за винятком вищого корпусу державної служби). Наприклад, комбінований підхід мав місце у Законі Чеської Республіки «Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ» від 26.04.2002: «в період службових відносин вищий посадовець не може займати жодної посади в політичній партії або політичному русі» (§ 64).

Українська модель правообмеження партійної належності державних службовців загалом узгоджується із європейським досвідом та передбачає комбінований підхід залежно від категорії посади державного службовця. Водночас, з огляду на існуючий стан політичних відносин та культури в Україні, а також на

необхідність реального забезпечення деполітизації та нейтральності державної служби в Україні видається, що цілком обґрунтованим може стати питання щодо доцільності запровадження більш жорстких вимог щодо партійної належності державних службовців – встановлення суцільної заборони держслужбовцям бути членами політичних партій незалежно від категорії їх посад.

По-перше, дозволити державним службовцям бути членами політичних партій, але водночас заборонити їм діяти в інтересах цих партій означає створити умови для виникнення у відповідних осіб конфлікту інтересів. По-друге, видається, що за сучасних умов в Україні навряд чи вдасться практично забезпечити, щоб державні службовці, будучи членами політичних партій, не використовували свої службові повноваження в інтересах партій, не демонстрували погляди у вигідний для себе або партії спосіб. Істотною перешкодою є політизація, яка сьогодні спостерігається у вітчизняній державній службі. На жаль, державні службовці все ще розглядаються як важлива опора правлячої політичної сили, той адміністративний ресурс, який дозволяє забезпечити утримання влади та бажані результати під час проведення виборів. Не випадково на доцільність запровадження більш жорстких вимог щодо партійної належності державних службовців в Україні вказують і зарубіжні експертно-аналітичні організації. Наприклад, експерти USAID у своєму звіті дійшли такого висновку: «На цьому етапі розвитку політичної системи України рекомендується заборонити політичну діяльність для всіх категорій посад державної служби, а не тільки для категорії «А». Це повинно сприяти розвитку неупередженості та професіоналізму державної служби» [1, с. 16].

Уважаємо, що встановлення суцільної заборони для державних службовців бути членами політичних партій узгоджується із положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (далі – ЄКПЛ) та правовими позиціями ЄСПЛ. Так, у статті 11 ЄКПЛ закріплено, що «кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів». Передбачено, що «здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». Водночас стаття 11 ЄКПЛ не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави (частина друга статті 11 ЄКПЛ). З позиції ЄСПЛ, свобода об'єднання може бути обмежена з метою забезпечення політичної нейтральності державних службовців. ЄСПЛ підкреслює, що як корпус електорально обраних політичних діячів, так і постійний корпус публічних службовців

беруть на себе відповідальність за реалізацію прийнятої політики. Водночас довірчий зв'язок між останніми досягається через впевненість у політичній нейтральності та лояльності публічних службовців до чинної влади, а також у тому, що виконання політичних рішень не зіткнеться з «політичною опозицією» публічних службовців. «Демократична держава має право вимагати від державних службовців лояльності відносно конституційних принципів, на яких вона засновується», «держава має право, в силу їх особливого статусу, зобов'язувати їх до стриманості». Крім того, і представники громадськості мають бути впевнені, що з питань взаємодії з органами влади їх консультуватимуть відсторонені від політичної боротьби нейтральні публічні службовці (рішення ЄСПЛ від 02.09.1998 у справі *Ahmed and others v. the United Kingdom* (заява № 65/1997/849/1056), § 53 та ін.; більш детально див. [2]).

Отже, за сучасних умов у ЄС відсутні жорсткі вимоги щодо правообмеження партійної належності державних службовців як складової їх політичної неупередженості, що зумовлює обрання державами-членами власних підходів у цій сфері (від надання права до повної його заборони). Однак вивчення законодавства держав-членів ЄС, а також норм «м'якого» права, практики ЄСПЛ свідчить, що своєрідним стандартом можна визначити те, що обрана модель правообмеження партійної належності державних службовців має узгоджуватися із базовою вимогою – необхідністю забезпечення належного виконання службовцями публічних функцій незалежно від модифікацій моделі за умови відсутності необґрунтованого обмеження прав службовців. За такого підходу модель правообмеження щодо членства у політичних партіях розглядається не ізольовано, а у взаємодії з іншими складовими політичної неупередженості державної служби.

Що стосується української моделі правообмеження партійної належності державних службовців, то вона загалом узгоджується із європейським досвідом та передбачає комбінований підхід залежно від категорії посади службовця. Водночас з огляду на існуючий стан політичних відносин та культури, а також необхідність реального забезпечення деполітизації та нейтральності державної служби в Україні цілком обґрунтованою може стати постановка питання щодо встановлення суцільної заборони державним службовцям бути членами політичних партій незалежно від категорії їх посад.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Shadow Report. Реформа державної служби України: реалізація профільного закону 2016-2017. USAID. Київ: Лабораторія законодавчих ініціатив, 2017. 39 с.
2. Андрєєва А.П., Федчишин С.А. Право державних службовців на членство у політичних партіях та його обмеження відповідно до практики Європейського суду з прав людини. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. Vol. 3. № 2. P. 169–174.

РОЗДІЛ III

**ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА
ТА СВОБОДА ПЕРЕСУВАННЯ І ВІЛЬНИЙ
ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ**

Катерина АПАНАСЕНКО,
доцентка кафедри публічного та приватного права
Національного університету «Чернігівська політехніка»,
докторка юридичних наук, доцентка

ПРО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ЧЕРЕЗ НАЯВНІСТЬ БОРГУ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Одним із важливих громадянських прав людини є право на свободу пересування, яке визнається в Конституції України (стаття 33), міжнародних договорах, зокрема статтею 2 Протоколу № 4 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенції). Це право обмежується в багатьох країнах світу з різних підстав, зокрема і в Україні зараз у зв'язку з військовим станом. Однак у цій роботі йдеться про окремі проблемні питання обмеження права на свободу пересування, які були актуальними і до введення воєнного стану і залишаються такими зараз. Так, непоодинокими в судовій практиці є спори з приводу обмеження права фізичних осіб на виїзд через ухилення від виконання зобов'язань, несплату податкового боргу. За офіційними статистичними даними, доступними в частині розгляду відповідних заяв тільки в цивільному судочинстві, кількість таких справ у цій юрисдикції перевищує одну тисячу, хоч і скоротилася після початку повномасштабної агресії проти України [1, с. 8; 2, с. 8].

У низці наукових праць охарактеризовані основні правові позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), присвячені обмеженню свободи пересування, зокрема у зв'язку з наявністю боргів [3; 4; 5; 6], прокоментовані відповідними позиціями статті 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», яка регламентує підстави для тимчасового обмеження права громадян України на виїзд з України [7]. Також досліджувалися процесуальні аспекти розгляду відповідних справ [8; 9]. Водночас важливо з'ясувати, чи відповідає вітчизняне процесуальне законодавство в цій сфері практиці Суду. До аналізу варто долучити справи щодо статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, розглянуті Судом за заявами громадян проти України, з огляду на надані Судом оцінки законів і дій органів влади України. Спробуємо здійснити такий аналіз.

Справи щодо тимчасового обмеження права виїзду за кордон розглядаються у всіх видах судочинства. Зокрема, нормами статті 289² Кодексу адміністративного судочинства України, статті 441 Цивільного процесуального кодексу України, статті 337 Господарського процесуального кодексу України, пункту 19 частини третьої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено встановлення такого обмеження права за адміністративним позовом податкового органу / заявою державного чи приватного виконавця. До предметної юрисдикції адміністративного суду належить вирішення відповідного питання стосовно керівника юридичної особи або постійного представництва нерезидента, що має податковий борг (заборгованість) у сумі понад 1 мільйон гривень, який не сплачено протягом 240 календарних днів з дня вручення платнику податків податкової вимоги. Щодо цивільної та господарської юрисдикцій, то йдеться про обмеження права боржника – фізичної особи чи керівника боржника – юридичної особи через невиконані внаслідок ухилення боржника від виконання зобов'язань на стадії виконавчого провадження судові рішення або рішення інших органів (посадових осіб); найчастіше йдеться про невиконані грошові зобов'язання, включаючи аліменти. Окрім того, державний виконавець має повноваження за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, винести вмотивовану постанову про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі (пункт 1 частини дев'ятої статті 71 Закону «Про виконавче провадження»).

Принципи, застосовані Судом до справ стосовно статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, однакові незалежно від різниці в порушеннях, щодо яких подаються скарги [6, с. 45]. Окрім перевірки втручання в право на свободу пересування за трискладовим тестом, важливими є такі позиції Суду в цій категорії справ [7, с. 90–92; 4, с. 369]:

- обмежувальні заходи повинні відповідати принципу пропорційності, бути доречними для виконання своєї захисної функції, проявляти найменш обмежувальний захід із тих, які можуть досягти бажаного результату. Умовою принципу пропорційності є те, що обмеження у праві вільно залишати свою державу у зв'язку з непогашеною заборгованістю може бути виправданим доти, доки це слугує меті сплати заборгованості (рішення ЄСПЛ від 23.05.2006 у справі *Riener v. Bulgaria* (заява № 46343/99), пункт 122);

- запровадження зазначеного заходу повинно здійснюватися протягом нетривалого часу, з обов'язковим регулярним переглядом об-

ґрунтованості підстав його запровадження, а також його має бути забезпечено судовим контролем (рішення ЄСПЛ від 26.11.09 у справі *Gochev v. Bulgaria* (заява № 34383/03), пункти 49, 50; у справі *Riener v. Bulgaria*, пункт 121–122, 124);

– застосування заходу протягом тривалого часу не може бути виправдане лише тим, що, відповідно до запитів виконавчої служби, у боржника відсутні активи, які повною мірою можуть задовольнити потреби кредиторів, або тільки через велику суму заборгованості приватній особі, або через особливе значення боргу для кредитора (рішення ЄСПЛ у справі *Gochev v. Bulgaria*, пункти 52, 57);

– національний орган повинен застосовувати обмежувальний захід з урахуванням конкретних обставин ситуації особи та факторів, специфічних для заявника (сімейне, професійне, фінансове та особисте становище, поведінка, включаючи тяжкість вчиненого порушення та ризик його повторення, наявність судимості) (рішення ЄСПЛ від 27.11.2012 у справі *Stamose v. Bulgaria* (заява № 29713/05), пункт 35; у справі *Riener v. Bulgaria*, пункт 121; у справі *Gochev v. Bulgaria*, пункт 49).

Отже, загалом держава має гарантувати, що з урахуванням обставин будь-яке втручання у право особи на виїзд зі своєї країни буде обґрунтованим і пропорційним із самого початку й протягом усього періоду його дії (рішення ЄСПЛ від 11.05.2021 у справі *Стецов проти України* (заява № 5170/15), пункт 32).

Чинне процесуальне законодавство України не створює належного підґрунтя для втілення наведених вище засад застосування аналізованого обмежувального заходу. Так, воно передбачає, що тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України застосовується на строк до виконання зобов'язань за рішенням, що виконується у виконавчому провадженні / до повного виконання судового рішення (частина третя статті 441 ЦПК України, частина третя статті 337 ГПК України). Норми КАС України узагалі не визначають строк, на який можна вводити обмеження.

Процесуальні закони не містять положень про обов'язковий регулярний перегляд обґрунтованості підстав запровадження встановлених обмежень, як вимагає ЄСПЛ. І хоча в 2021 році Суд «узяв до уваги реформу цивільного процесуального законодавства, яка дозволяє боржнику ініціювати процедуру скасування обмежень у праві на виїзд» під час розгляду справи *Стецов проти України* (пункт 32 рішення), ці зміни в ЦПК України 2018 року не призвели до узгодження українських процесуальних норм з відповідною позицією ЄСПЛ. Водночас ГПК України та КАС України передбачають для зацікавленої фізичної особи лише одну спробу та єди-

ний спосіб перегляду обмеження права – апеляційний перегляд ухвали суду про встановлення обмеження, що очевидно ще більше віддаляє закон України від позицій практики ЄСПЛ. У згаданій справі *Стецов проти України* подібна редакція норм ЦПК України була визнана такою, що суперечить статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції (пункт 31 рішення).

За наявного правового регулювання проблемним виглядає врахування судом конкретних обставин ситуації особи та факторів, специфічних для заявника, при вирішенні питання про обмеження права на виїзд у цивільному та господарському судочинстві. Відповідна заява державного / приватного виконавця до суду розглядається без повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб (частина четверта статті 441 ЦПК України, частина четверта статті 337 ГПК України). Зрозуміло, що виконавець не володіє всією інформацією стосовно індивідуального становища фізичної особи, права якої обмежуються, а значить, український суд у разі обмеження права особи на пересування постає перед вибором: діяти всупереч стандартам ЄСПЛ або порушувати процесуальний закон, викликати в судові засідання зацікавлену фізичну особу.

З положень частини третьої статті 441 ЦПК України, частин першої, третьої статті 337 ГПК України, пункту 5 частини першої статті 6 Закону «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» випливає, що єдиною підставою обмеження в праві на виїзд боржника є ухилення фізичної особи – боржника / керівника боржника від виконання зобов'язань. Водночас Суд наголошує, що це не може бути єдиною підставою для застосування такого обмеження, «...якщо воно триває довше, аніж протягом короткого початкового періоду» (рішення ЄСПЛ у справі *Стецов проти України*, пункт 31). З огляду на цитовані вище позиції ЄСПЛ, мова повинна йти, очевидно, про доведення суду спроможності / потенційної спроможності фізичної особи погасити борг / сприяти його погашенню. Також судам під час прийняття відповідних рішень слід обов'язково аналізувати, чи надають поведінка та ставлення заявника підстави вважати, що він міг ухилитися від сплати, якби йому було дозволено залишити країну (рішення ЄСПЛ у справі *Riener v. Bulgaria*, пункти 126–127; рішення ЄСПЛ від 03.02.2022 у справі *Власенко проти України* (заява № 17863 / 13), пункт 29).

Уважаємо, що виправлення виявлених недоліків у правовому регулюванні процесуальних відносин з обмеження права громадян на виїзд з України дозволить більш суттєво забезпечити право громадян України на свободу пересування та стане внеском у формування законодавства, належним чином узгодженого з практикою ЄСПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2021 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zvi/2021_analiz_KCS.pdf (дата звернення: 16.04.2024).
2. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2023 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Analiz_KCS_2023.pdf (дата звернення: 16.04.2024).
3. Кохановська О.В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського суду. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 157–163.
4. Продивус С.В. Правомірне обмеження права на свободу пересування: міжнародно-правові стандарти та практика Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2023. Вип. 79, ч. 1. С. 165–171.
5. Софінська І. Громадянство, міграція та (не)свобода пересування у Європейському Союзі. *Право України*. 2020. № 7. С. 230–245.
6. Фулей Т., Кучів О. Свобода пересування в світлі практики ЄСПЛ: питання застосовності та ідентифікація обмеження. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 1(30). С. 39–50.
7. Папарига Д.Ю. Вимоги прецедентної практики Європейського суду з прав людини стосовно втручання в право особи на виїзд за кордон. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 2. С. 86–93.
8. Чванкін С.А., Петренко В.С. Щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 107–111.
9. Гінда О. Встановлення обмеження виїзду за межі України посадовим особам юридичних осіб, у яких наявний податковий борг. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. Вип. 75. С.73–82.

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО,

директорка Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
професорка кафедри конституційного права,
докторка юридичних наук, професорка

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІР

Проблема внутрішнього переміщення осіб в Україні набула значної актуальності та комплексності внаслідок подій, що відбулися протягом останніх років. Регіональні конфлікти, анексія Криму та війна призвели до значного зростання числа внутрішньо переміщених осіб, які були змушені покинути свої домівки та місця постійного проживання внаслідок бойових дій. За даними, наведеними Міністерством соціальної політики України, станом на 11.09.2023 кількість зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб у країні становить 4,9 млн осіб. Існування великої кількості внутрішньо переміщених осіб в Україні вимагає негайної уваги до їхнього правового статусу, а саме, аналізу міжнародного та національного законодавства на предмет забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Відповідно до Керівних принципів ООН з питань внутрішнього переміщення, внутрішньо переміщеними особами (далі – ВПО) визнаються індивіди або групи осіб, які були вимушені залишити свої домівки або місця постійного проживання, зокрема внаслідок або з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, ситуацій загального насильства, порушень прав людини, природних або антропогенних катастроф, і які не перетнули міжнародно визнаний державний кордон [1].

Окрім того, питання правового статусу ВПО детально розглянуті та викладені у низці міжнародних нормативно-правових актів.

Передусім варто вказати на Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення від 1998 року, які забезпечують комплексну основу для захисту внутрішньо переміщених осіб та окреслюють обов'язки урядів, міжнародних організацій та інших суб'єктів щодо ВПО [1].

Окрім того, четверта Женевська конвенція 1949 року стосується захисту цивільного населення під час збройного конфлікту та встановлює правові рамки поведінки з цивільними особами, включаючи ВПО, під час конфлікту [2].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий 1966 року, захищає громадянські та політичні права осіб, зокрема внутрішньо переміщених осіб. Він гарантує такі права, як право на життя, свободу пересування та захист від свавільного переміщення [3].

Кампальська конвенція, відома як Конвенція Африканського Союзу про захист і допомогу внутрішньо переміщеним особам в Африці, прийнята в 2009 році, наголошує на недискримінації та дотриманні прав людини для всіх ВПО, а також містить положення щодо моніторингу, звітності та забезпечення підзвітності для ефективного реагування на потреби внутрішньо переміщених осіб [4].

Цілі сталого розвитку ООН до 2030 року, хоч не містять чіткого визначення прав ВПО як окремої цілі, але включають принципи, що стосуються їхніх прав у різних завданнях. Так, Ціль 10 спрямована на зменшення нерівності в межах країн та між ними шляхом підтримки політик, спрямованих на вразливі групи для забезпечення їхньої інтеграції та здійснення доступу до ресурсів і можливостей. Крім того, Ціль 16 спрямована на підтримку створення мирних та інклюзивних суспільств у контексті сталого розвитку, підкреслюючи значення інституцій, які забезпечують доступ до правосуддя та верховенство права, що має вирішальне значення для захисту прав осіб із вразливих та недостатньо представлених груп [5].

Резолюції Ради Безпеки ООН є також важливим елементом забезпечення прав ВПО. Ці резолюції часто закликають до захисту ВПО, доступу до гуманітарної допомоги та зусиль, спрямованих на усунення першопричин переміщення.

Хоча правовий статус ВПО детально викладено у міжнародних правових актах, більшість з цих актів були прийняті в минулому та залишаються недостатньо адаптованими до сучасних викликів, що виникають перед ВПО. Розвиток соціального та політичного контексту, зміни в структурі суспільства та поява нових форм дискримінації вимагають перегляду та оновлення правових механізмів для захисту прав та інтересів цієї категорії осіб. Наявні правові рамки потребують перегляду та удосконалення для ефективного захисту прав ВПО та відповіді на їхні потреби в сучасному світі. Однак необхідно також зберігати основні принципи та цінності, що закладені у відповідних міжнародних документах, забезпечуючи стабільність та надійність правового захисту ВПО.

З огляду на українського законодавство варто вказати, що правовий статус ВПО визначено у Законах України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Згідно з частиною першою статті 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [6].

Важливо також зазначити Стратегію державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року від 07.04.2023, яка визначає основні напрями діяльності держави щодо підтримки та захисту прав внутрішньо переміщених осіб, забезпечення їхньої інтеграції в суспільство та створення умов для їхнього сталого відродження та самореалізації. Водночас Операційний план заходів з реалізації Стратегії у 2023–2025 роках містить низку заходів з поліпшення умов життя внутрішньо переміщених осіб, їхньої інтеграції в суспільство, забезпечення доступу до освіти, медичних та соціальних послуг, а також заходи з врегулювання конфліктів та запобігання новим випадкам внутрішнього переміщення. Крім того, план враховує потреби різних груп внутрішньо переміщених осіб, зокрема жінок, дітей, людей з інвалідністю та інших вразливих категорій [7].

Україна як країна, що вже тривалий період часу конфронтована з проблематикою ВПО, переживає значні виклики, пов'язані з неефективністю та недостатньою адаптивністю національного законодавства стосовно цільових груп. Законодавчі та адміністративні засоби, призначені для захисту інтересів ВПО, нерідко демонструють неспроможність відповідати реальним потребам цих груп або навіть призводять до подальшого ускладнення їхнього становища в суспільстві.

У зв'язку із цим у науковому та соціальному дискурсах постає необхідність проведення глибокого та систематичного аналізу ситуації, пов'язаної з правовим статусом ВПО в Україні. Цей аналіз повинен охопити не лише огляд чинного законодавства та його відповідність міжнародним стандартам, але й оцінку його ефективності на практиці та виявлення прогалин і проблем, що виникають у процесі його застосування. Додатково важливо проаналізувати становище ВПО у різних сферах життя та виявити ключові аспекти, що впливають на їхню інтеграцію, захист та доступ до ресурсів та послуг. Зазначена необхідність аналізу є передумовою для розроблення та впровадження ефективних заходів та реформ, спрямованих на покращення правового статусу та становища ВПО в Україні. Окрім

цього, важливо акцентувати увагу на застосуванні позитивної дискримінації як інструменту, спрямованого на забезпечення реальної рівності та інклюзії, що в сукупності сприятиме досягненню більш справедливого й інклюзивного суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення всередині країни (документ ООН E/CN.4/1998/53/Add/2 F), ратифіковано Україною 17.04.1998. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf> (дата звернення: 18.04.2024).
2. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949; ратифікована Україною 03.07.1954. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 18.04.2024).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966; ратифікований Україною 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 18.04.2024).
4. African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention) : Adopted 23.10.2009. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/36846-treaty-kampala_convention.pdf (дата звернення: 18.04.2024).
5. Transforming our world: the 2030 agenda for sustainable development: UN GA Resolution, 25.09.2015. URL: <https://sdgs.un.org/2030agenda> (дата звернення: 18.04.2024).
6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> (дата звернення 18.04.2024).
7. Про схвалення Стратегії державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2023-2025 роках: розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.04.2023 № 312-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/312-2023-p#Text> (дата звернення 18.04.2024).

Олег ГЕРАСИМЧУК,

завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
імені Василя Попелюшка

Навчально-наукового інституту права імені І. Малиновського
Національного університету «Острозька академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ У ВОЄННИЙ ЧАС

Право на вільний вибір місця проживання є ключовим аспектом індивідуальних прав людини й гарантує, що кожен має право самостійно визначати, де він чи вона хоче жити. Це означає, що жодна влада або установа не може обмежувати це право без законного підґрунтя.

Обсяг права на вільний вибір місця проживання охоплює кілька аспектів. Насамперед це право означає, що людина має право вибирати своє місце проживання в країні без будь-яких неприпустимих обмежень чи дискримінації. Цю складову можна назвати внутрішньодержавною. Це право захищає також можливість людини переселитися з однієї країни в іншу й вибирати країну свого проживання. Відповідно, така складова цього права є міждержавною. Ще один елемент аналізованого права стосується запобігання примусовому переселенню, оскільки це право включає захист від примусового виселення або переселення без згоди особи, крім випадків, коли це необхідно в інтересах суспільства відповідно до закону і при дотриманні всіх гарантій, передбачених законодавством. Також можна виокремити недискримінаційну складову права на вільний вибір місця проживання: заборонена будь-яка дискримінація щодо його реалізації за будь-яких ознак.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року (далі – Пакт) зазначає, що право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання належать у межах території держави кожному, хто там перебуває законно (стаття 12). У цьому документі також указано, що згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті [1]. Відповідно до статті 2 Протоколу № 4 до Європейської конвенції з прав людини (1950 року, далі – Конвенція), для обмеження цього права додатково має бути встановлена необхідність у демократичному суспільстві. Правомірна мета обмеження

також розширена порівняно з текстом Пакту 1966 року і включає інтереси громадської безпеки і запобігання злочину [2].

Право на вільний вибір місця проживання передбачено у статті 33 Конституції України поряд із свободою пересування та правом вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 в Україні введено воєнний стан. Серед прав, які можуть бути обмежені в умовах воєнного стану, зазначені й права, передбачені статтею 33 Конституції України. Пізніше Генсеку ООН було надіслано нотифікацію, яка пояснювала обсяг застосування відступу. У цьому документі було вказано статті Конституції (варто зазначити, що цитування було не повним, а вибіркоvim, що може вказувати на конкретний обсяг обмежень) і звернуто увагу на відповідні норми Пакту, а також Конвенції, від виконання яких Україна відмовляється. Генсека ООН також попередили, що, згідно зі статтею 8 Закону «Про правовий режим воєнного стану», в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військово командування разом із військовими адміністраціями можуть вживати та реалізовувати певні заходи, що пов'язані із відступом від зобов'язань за окремими статтями Пакту і Додаткового протоколу до Конвенції [3]. Ці обмеження в контексті прав людини мають винятковий характер і є додатковими до тих меж, які вже були встановлені Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» у статті 13 [4]. В уточненому повідомленні України про обмеження прав людини до Ради Європи, опублікованому на сайті організації 28.04.2024, право на вільний вибір місця проживання залишилося серед обмежених [5].

Практика в адміністративних судах після 22 лютого 2022 року, пов'язана з реалізацією права на вільний вибір місця проживання, стосується соціальних виплат, труднощі з якими виникають у разі зміни місця проживання, особливо щодо внутрішньо переміщених осіб, примусової евакуації осіб з районів бойових дій, проживання на території України іноземців після спливу терміну дозволу на проживання, щодо реєстрації місця проживання.

Наприклад, 17.10.2022 Дніпропетровський окружний адміністративний суд розглянув за правилами спрощеного позовного провадження справу за адміністративним позовом особи до Департаменту адміністративних послуг та дозвільних процедур Дніпровської міської ради про те, щоб визнати бездіяльність цього Департаменту щодо відмови в реєстрації місця проживання особи за певною адресою протиправною та зобов'язати зареєструвати там місце проживання особи. Позивач зазначив, що як уповноважена особа його сестра звернулася до відповідача із відповідною заявою про зняття довірителя з реєстрації місця проживання. Проте у знятті з реєстрації було відмовлено, оскільки до заяви про зняття з місця реєстрації не додано документ, в який

вносяться відомості про зняття з місця реєстрації (паспорт громадянина України). Позивач не погодився з визначеними відповідачем підставами відмови, уважаючи їх протиправними та такими, що порушують права позивача на зняття з реєстрації місця проживання його сестри, яка фактично не проживає за вказаною адресою. Також позивач зауважив, що така відмова по суті позбавила його сім'ю отримання субсидії. Позивач у серпні 2022 року отримав відмову відповідача щодо реєстрації його місця проживання, яка була обґрунтована Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022, де зазначено, що на період дії воєнного стану та протягом одного місяця після його припинення чи скасування законодавством визначені деякі особливості надання адміністративних послуг, зокрема, що послуги з декларування місця проживання, реєстрації місця проживання, а також зняття з реєстрації місця проживання осіб не надаються, а здійснити адміністративну послугу буде можливо після закінчення періоду воєнного стану. Таким чином позивач був позбавлений права зареєструвати своє місце проживання. Суд зауважив, що право на вільний вибір місця проживання чи перебування пов'язується з необхідністю реєстрації (або декларування) місця проживання. Департамент адміністративних послуг та дозвільних процедур Дніпровської міської ради як суб'єкт владних повноважень уповноважений прийняти рішення про відмову в реєстрації місця проживання виключно з підстав, передбачених законом; у постанові Кабінету Міністрів України від 12.03.2022 № 263, на яку посилався відповідач, також не внормовано підстави для відмови в реєстрації місця проживання. Суд дійшов висновку, що введення в Україні воєнного стану не призводить до автоматичного обмеження конституційних прав і свобод, зокрема на вільний вибір місця проживання, а лише є конституційним підґрунтям для прийняття військовим командуванням відповідного рішення. Отже, правовою підставою обмеження у праві на вільний вибір місця проживання, а відтак, відмови позивачу в реєстрації місця проживання, могло би бути виключно рішення військового командування про запровадження заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання. Адміністративний позов особи було задоволено [6]. Рішення не оскаржувалося.

В іншій справі громадянин Республіки Узбекистан подав позов до Центрального міжрегіонального управління Державної міграційної служби України у м. Києві та Київській області про скасування рішення про примусове повернення до країни походження або третьої країни та заборону в'їзду. Посвідка позивача на тимчасове проживання була скасована рішенням від 27.02.2023 на підставі підпункту б¹ пункту 63 постанови Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 № 322. Постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 165 «Деякі питання реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб» було визначено: 1) зу-

пинити строки надання адміністративних послуг суб'єктами їх надання та видачу дозвільними органами документів дозвільного характеру на час воєнного стану в Україні; 2) поновити зупинені строки у місячний строк після припинення чи скасування воєнного стану на відповідній території України. Разом з тим, як встановлено в судовому засіданні, позивач має постійне місце проживання в Україні, є платником податків, а прийняття оскаржуваного рішення було здійснено з порушенням прав позивача [7]. Таким чином, суд став на захист прав особи з урахуванням умов воєнного стану. Рішення на момент написання цього матеріалу не оскаржувалося.

Таким чином, реалізація права на вільний вибір місця проживання в умовах воєнного стану в Україні ускладнена через особливе правове регулювання. Водночас важливе значення для здійснення цього права має практика адміністративних судів. Також варто зважати на те, що зміст згаданого права та його реалізація є комплексними й впливають на реалізацію інших прав людини на території України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966; ратифікований Україною 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 28.04.2024).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf (дата звернення: 28.04.2024).
3. Ukraine: Notification under Article 4(3). 28 February 2022. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.65.2022-Eng.pdf> (дата звернення: 28.04.2024).
4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15> (дата звернення: 28.04.2024).
5. Notification of partial withdrawal of derogation. Annex to the Notification JJ9614C Tr./005-325, dated 8 April 2024. ETS No. 5-Article 15. Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe. № 31011/32-119-46585. URL: <https://rm.coe.int/1680af452a> (дата звернення: 28.04.2024).
6. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 17.10.2022 у справі № 160/12260/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106781296> (дата звернення: 28.04.2024).
7. Рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 18.04.2024 у справі № 755/10623/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118488869> (дата звернення: 28.04.2024).

Олег ЗАВЕРУХА,

голова Восьмого апеляційного
адміністративного суду,
кандидат юридичних наук

ПОЛІТИЧНІ ТА ГРОМАДЯНСЬКІ ПРАВА І СВОБОДИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Ключову роль у трансформаційних процесах, що відбуваються сьогодні в Україні, відіграє право, яке функціонує як цілісна правова система. Початок формування самостійної національної правової системи покладено з проголошенням незалежної України. Це стало проявом єдності суспільства, одним із важливих напрямів реалізації державного суверенітету, підвищення ефективності та якості правового регулювання суспільних відносин, започаткування засад правової державності, поваги до прав і свобод людини та громадянина [1, с. 5].

Інститут прав та свобод є одним з головних у процесі демократизації. Він закріплює свободу народу і кожної людини від свавілля державної влади. На відміну від особистих, політичних та громадянських прав і свобод спрямовані на активне включення кожного громадянина в життя країни, в управління її справами. Ці права та свободи створюють умови для закріплення зв'язків між людиною та суспільством, громадянином і державою [2, с. 74]. Так, в основі політичних та громадянських прав і свобод лежать невідчужувані, персоніфіковані, основоположні принципи та норми, які визначають і гарантують свободу поведінки громадянина у формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування, а також безпосередньої участі в громадянському та політичному житті країни.

Головним критерієм легітимності влади в демократичній, правовій державі є ступінь забезпечення громадянських та політичних прав і свобод людини. Лише та державна влада, яка поважає невід'ємні права людини, створює умови для реалізації її інтересів і потреб, має всі підстави здобути суспільну підтримку й визнання. Для такої публічної влади людина постає не як абстрактний індивід, пасивний об'єкт владного впливу, а як особа, права якої знаходять нормативно-правове втілення в конституції і яка є безпосереднім учасником процесу владарювання. Як зазначав Б. Кістяківський, «у правовій державі влада повинна бути організована так, щоб вона не придушувала особистість; у ній як окрема осо-

ба, так і сукупність осіб – народ, повинні бути не лише об'єктом влади, а й її суб'єктом» (цит. за [3, с. 330]). Водночас особливі правові режими, зумовлені надзвичайним або воєнним станами, є ситуацією, за якої чимало однозначно визначених законодавством алгоритмів дій або механізмів реалізації прав і свобод, в тому числі політичних та громадянських, зазнають обов'язкових змін та обмежень.

Зазначене виступає необхідним елементом правової системи будь-якої демократичної держави світу як в період дії воєнного стану, так і у мирний час, та об'єктивно зумовлює його законодавче врегулювання, сталість і законність судової практики та характеризується тим, що такі обмеження повинні мати виключно правовий характер і накладатися лише відповідно до загального інтересу – національної безпеки, правопорядку, захисту норм моралі, захисту прав і свобод іншої людини, але з урахуванням приватних інтересів шляхом встановлення справедливого балансу [4, с. 46]. Як визначає У. Ільницька: «Політичні права і свободи, їх обсяг, повнота, гарантованість реалізації є показниками рівня демократичності режиму й політичної системи, статусу особи в державі. Конституційно-правова та інституційно-організаційна гарантованість реалізації політичних прав і свобод людини і громадянина є важливою формою здійснення громадського контролю за владою, механізмом самореалізації особи у політичній сфері та забезпечення її права на участь в управлінні державними і суспільними справами» [5, с. 40]. На відміну від прав людини, права громадянина охоплюють сферу відносин індивіда з державою (сферу публічних інтересів), надають йому інструменти впливу на зовнішню і внутрішню політику держави [2, с. 75–76]. Указана сфера не може бути порушена без законних на те підстав, а у випадку такого порушення має бути гарантовано право реалізувати механізми захисту себе як громадянина, своїх політичних та громадянських прав і свобод від незаконних посягань з боку або інших громадян, або суб'єктів владних повноважень.

Система захисту прав людини під час війни включає правові заходи, встановлені нормами національного та міжнародного права, серед яких: захист органами публічної влади (адміністративна форма); захист громадськими організаціями (громадська форма); самозахист; конституційне право на звернення; діяльність органів прокуратури; діяльність системи органів внутрішніх справ; судовий захист та контроль тощо. Водночас серед усіх видів захисту прав, свобод громадян, прав та законних інтересів юридичних осіб судовий захист є найбільш ефективним, і не тільки з огляду на особливу роль органів судової гілки влади у механізмі держави, а й зважаючи на передбачені чинним законодавством державні

гарантії здійснення такого захисту та правові наслідки набуття судовим рішенням законної сили [6, с. 72]. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші утиски прав і свобод [7, с. 324]. Як результат, адміністративне судочинство є стрижневим елементом демократичного врядування, а його дієвість – засадничою для будь-якого суспільства, ґрунтованого на правовладді. Зокрема, у юридичних відносинах між особою – з одного боку, і державою (в особі органів державної влади) та іншими органами публічної влади – із іншого особа завжди є слабшою стороною. Саме тому в державі, керованій правовладдям, мають діяти адміністративні суди, метою діяльності яких є захист особи супроти держави [8]. Зазначене відповідає визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (стаття 2) завданню адміністративного судочинства, яким є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [9]. Разом з тим судовий захист політичних та громадянських прав і свобод у довоєнний, воєнний і післявоєнний час є трьома різними категоріями в межах однієї і тієї самої сфери суспільних відносин, оскільки механізми захисту цих прав і свобод залишилися незмінними, однак обсяг прав і свобод зазнав змін у воєнний час. Зокрема, на розгляді у судах з початку повномасштабного вторгнення не перебувають певні категорії судових справ, пов'язані із виборчим процесом та референдумом, оскільки за цей час в Україні не проводилися вибори як на загальнодержавному, так і місцевому (регіональному) рівнях, хоча такі категорії справ, як забезпечення права особи на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, забезпечення права особи на доступ до публічної інформації, реалізації владних управлінських функцій у сфері громадянства, реєстрації та обмеження пересування і вільного вибору місця проживання продовжують активно розглядатися адміністративними судами. Зокрема, у Восьмому апеляційному адміністративному суді у 2023 році, у порівнянні з 2022 роком, кількість розглянутих справ і матеріалів у справах щодо захисту політичних (крім виборчих) та громадянських прав зросла вдвічі. Зокрема, найчастіше громадяни зверталися саме щодо реалізації права виїзду за межі України у воєнний час, обмеження та захисту права на вільний вибір місця проживання у воєнний час, а також щодо права на доступ до публічної інформації. Як наслідок, особливої уваги з боку суду вимагають саме такі категорії справ у період воєнного стану в Україні, адже будь-

які обмеження політичних та громадянських прав і свобод мають бути законними, виправданими та очікуваними, водночас їх дія в часі не має у перспективі призвести до непоправних негативних наслідків для особи, спричинених неправомірними та діями чи бездіяльністю суб'єктів владних повноважень.

Таким чином, держава гарантує конституційно-правовий механізм реалізації політичних та громадянських прав і свобод людини в Україні, в тому числі і в умовах воєнного стану, а на суди, в тому числі й адміністративні, покладається обов'язок забезпечити захист цих прав шляхом безперешкодного доступу до справедливого, безстороннього та відкритого правосуддя. Останнє є якісним показником стану розвитку демократичної держави, адже знайдіть ще хоч один випадок у світовій історії, коли країна, перебуваючи у стані війни, продовжує утверджувати верховенство права, діяти на підставі міжнародних актів, Конституції України та норм чинного законодавства, де громадяни продовжують отримувати послуги у сфері медицини, освіти, адміністрування, судочинства тощо, водночас, як це визначено Основним Законом, людина, її життя здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Правова система України в умовах воєнного стану: збірник наук. праць / за ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської, М.М. Хоменка. Одеса: Гельветика, 2022. 540 с.
2. Пехник А.В. Політичні права та свободи: актуалізація питання та оцінка рівня забезпечення. *Політичне життя*. 2020. № 4. С. 74–78.
3. Ковальчук В. Громадянські права і свободи людини як основний критерій легітимності та конституційності державної влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 4 (№ 876). С. 329–337.
4. Гриньо Д.Д. Обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2023. № 2. С. 45–48. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/853/793> (дата звернення: 14.04.2024).
5. Ільницька У.В. Політичні права і свободи громадян: нормативно-правове забезпечення та механізми реалізації у демократичних державах. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили*. Сер. Політологія. 2012. Вип. 185, т. 197. С. 37–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2012_197_185_9 (дата звернення: 14.04.2024).

6. Рябченко О. Предмет судової адміністративної юрисдикції: проблеми реалізації та шляхи їх вирішення. *Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні*: збірник матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1-2 жовтня 2015 року); за заг. ред. О.М. Нечитайла. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 72–77.
7. Дорошенко В.А. Правові механізми захисту прав людини під час війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 323–326. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/74.pdf (дата звернення: 14.04.2024).
8. Рішення Конституційного Суду України від 01.03.2023 № 2-р(II)/2023 у справі щодо рівноправності сторін під час судового контролю за виконанням судового рішення. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/5947> (дата звернення: 14.04.2024).
9. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 14.04.2024).

Галина ЗАДОРЖНЯ,

наукова консультантка відділу забезпечення діяльності голови та заступника голови суду секретаріату Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, докторка юридичних наук, професорка

Юрій ЗАДОРЖНИЙ,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету, кандидат юридичних наук, доцент

ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНИ КРИЗЬ ПРИЗМУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Вирішення судових спорів, пов'язаних із громадянством, об'єктивує, як свідчить предметний аналіз судових рішень, низку характерних особливостей.

По-перше, судова практика, пов'язана з питаннями громадянства, здебільшого формується окружними адміністративними судами; значно менше таких справ (10–15 %) вирішується на рівні апеляції, і практично одиниці з них надходять на розгляд до Верховного Суду [1].

По-друге, мирний і воєнний час по-різному впливають на предмет судового спору, пов'язаного з питаннями громадянства: у мирний час активними є спори щодо набуття громадянства, у воєнний час – здебільшого щодо виходу з громадянства.

По-третє, чимало судових спорів стосується припинення громадянства України шляхом втрати. Підставами для втрати громадянства України є «добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття. Добровільним набуттям громадянства іншої держави вважаються всі випадки, коли громадянин України для набуття громадянства іншої держави повинен був звертатися із заявою чи клопотанням про таке набуття відповідно до порядку, встановленого національним законодавством держави, громадянство якої набуто» (частина перша статті 19 Закону України «Про громадянство України» [2]). Важливо, що правозастосовним актом припинення громадянства України є Указ Президента України. Водночас пов-

новаженнями щодо подання про втрату громадянства України наділено низку державних інституцій (міграційна служба, дипломатичне представництво, консульські установи України), проте резолютивна частина деяких судових рішень містить приписи зобов'язального характеру, звернених до цих органів вчинити певні дії [3], а саме: підготувати подання про втрату громадянства України певною особою. Нерідко така особа вже кілька років поспіль має громадянство іншої держави, офіційно про це заявляє державним органам України, проте вони не акцептують такі заяви. З огляду на таку бездіяльність державних інституцій, особа фактично роками має подвійне громадянство, що не тільки є порушенням вимог статті 4 Конституції України, а й становить певні загрози для національної безпеки держави [4, р. 152–153].

Справа в тому, що Україна, унормувавши на конституційному рівні принцип єдиного громадянства, не має правових підстав для укладення двосторонніх угод, предметом яких є відносини, що впливають з подвійного громадянства. Як наслідок, одна й та сама особа одночасно перебуває під юрисдикцією двох чи більше держав, що фактично унеможлиблює, до прикладу, притягнення її до юридичної відповідальності за національним законодавством у разі, якщо вона вчинила злочин на території України, проте перебуває в іншій державі як її громадянин / підданий.

По-четверте, суди мають зважати на те, що саме конституція держави традиційно є вихідним джерелом об'єктивування інституту громадянства, який став невід'ємним складником системи права більшості національних держав світу, з огляду на що в судовій практиці й постають питання множинного громадянства. Конституція України визначила, що підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом (стаття 4). Це означає, що конкретизацію норм Конституції України законодавець здійснює на рівні профільного законодавства держави. Водночас йдеться саме про законодавчу конкретизацію норм Конституції держави, що не допускає розширення чи нівелювання волі конституцієдавця законодавцем.

Судді, вирішуючи ті чи інші спори, усвідомлюють, що суб'єктний склад конституцієдавця і законодавця в Україні формується фактично з одного і того ж народного представництва в парламенті, тобто народних депутатів України, проте конституцієдавець і законодавець мають неоднаковий правовий статус. Вони *de jure* і *de facto* перебувають в імперативній «субординації» один стосовно одного, і результат їхньої нормотворчості, що об'єктивується в таких нормативно-правових актах, як конституція та закон, також має «субординаційний» формат, що скеровує нормотворен-

ня законодавця на підтримку, втілення й виконання не власного нормативного уподобання, а саме волі конституцієдавця.

Отже, Конституція обмежує дискрецію законодавця, в тому числі й у питаннях громадянства. Закон не може змінювати норми, принципи, вимоги, процедури щодо громадянства, визначені Конституцією України. З огляду на це, жодні законодавчі ініціативи щодо подвійного / множинного громадянства в Україні не мають конституційного підґрунтя, допоки не буде внесено зміни до статті 4 Конституції України, яка містить вимогу: «в Україні існує єдине громадянство», що виключає одночасне громадянство / підданство інших держав.

По-н'яте, законодавчому регулюванню питань громадянства в Україні традиційно бракує правової визначеності. Закон України від 08.10.1991 № 1636-XII «Про громадянство України» (у першій його редакції) зафіксував принцип єдиного громадянства в Україні, проте *de jure* нівелював його іншим приписом: «На підставі двосторонніх міждержавних договорів допускається подвійне громадянство» (стаття 1) [4]. Водночас чинний Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001 № 2235-III визначив поняття єдиного громадянства як «громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України» [2] і не установив заборони щодо одночасного громадянства / підданства іншої держави (держав).

Постає чимало й інших дискусійних питань щодо громадянства в аспекті розуміння змісту Закону від 18.01.2001 № 2235-III, конституційності низки його приписів. До прикладу: «Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України» (пункт 1 статті 2). Таке законодавче унормування, всупереч вимогам Конституції України, допускає режим подвійного / множинного громадянства і не відповідає волі конституцієдавця щодо «єдиного громадянства». Водночас стаття 4 Конституції України визначила, що підстави набуття й припинення громадянства України визначаються законом. Мета прийняття закону має кореспондувати волі конституцієдавця, об'єктивованій у статті 4 Конституції України.

Отже, постає питання: у який спосіб має бути вирішений судовий спір у сфері тих правовідносин, що врегульовані «неякісним», колізійним законом, наприклад, якщо «мета» закону і «буква» закону не збігаються. Судова практика в аспекті застосування судами пріоритету «мети» чи «букви» закону в разі їх колізійного унормування в законодавчому акті є не тільки цікавою, а й повчальною в контексті вирішення судових справ,

пов'язаних з громадянством. До прикладу, голоси суддів Верховного Суду штату Айова розділилися з огляду на те, що одні судді (меншість) акцентували увагу на «меті» закону, натомість інші (більшість з них) – наполягали на дотриманні саме «букви» закону у справі «*In re Barrie's Estate*» від 11.01.1949 № 47238 (спір щодо спадкування майна) [6]. Водночас пріоритетність «мети» закону, а не його «букви» взято Верховним Судом за основу в мотивувальній частині рішення у справі, зразковій для типових справ, предметом спору в яких є оскарження дій пенсійних органів щодо виплати особам з інвалідністю внаслідок війни (ветеранам війни) щорічної разової грошової допомоги [7]. Отже, судова практика складається по-різному в аспекті застосування судами пріоритету «мети» чи «букви» закону в разі їх «конкурування». На наше переконання, у такій ситуації потрібно брати до уваги «волю» законодавця, що об'єктивована в меті закону. Чому? Тому що «мета» закону не змінюється, натомість норми закону можуть неодноразово піддаватися законодавчому коригуванню. Мета закону є константною і слугує імперативним вектором для формування змісту законодавчої норми. Тому «оновлені» норми закону щоразу мають віддзеркалювати мету закону й сприяти її практичному впровадженню, інакше такий закон привносить дисбаланс у правове регулювання відносин і нівелює мету існування самого закону.

По-шосте, правовідносини громадянства є вкрай «чутливими» до безпекових, політичних, економічних, демографічних, воєнних та інших викликів держави. Наразі чинною є Угода між Україною і Республікою Білорусь про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають в Республіці Білорусь, і громадянами Республіки Білорусь, які постійно проживають в Україні (чинна для України з 08.04.2000) [8]. Законодавець має брати до уваги означені виклики й бути конструктивним у правовому регулюванні питань, пов'язаних із громадянством, завдяки чому унеможливить виникнення ряду предметних судових спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рішення Верховного Суду від 04.12.2023 у справі № 990/49/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115484664> (дата звернення: 17.04.2024).
2. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.
3. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 22.03.2023 у справі № 140/8487/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109716854> (дата звернення: 17.04.2024).

4. Zadorozhnia H., Mykhtunenko A., Kuryliuk Y. et al. Protection of Information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the State. *International Journal of Computer Science and Network Security*. 2021. Vol. 21. No. 9. P. 151–154.
5. Про громадянство України : Закон України від 08.10.1991 № 1636-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 50. Ст. 701.
6. Iowa Supreme Court. *In re Barrie's Estate*, 35 N.W.2d 658 (1949). URL: <https://case-law.vlex.com/vid/in-re-barrie-s-907036549> (дата звернення: 17.04.2024).
7. Рішення Верховного Суду від 05.03.2024 у справі № 440/14216/23. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/zs_990_7_23_2024_03_05 (дата звернення: 17.04.2024).
8. Угода між Україною і Республікою Білорусь від 12.03.1999 про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають в Республіці Білорусь, і громадянами Республіки Білорусь, які постійно проживають в Україні URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_510#Text (дата звернення: 17.04.2024).

Олег ІЛЬНИЦЬКИЙ,

доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
Львівський національний університет імені Івана Франка
кандидат юридичних наук, доцент

ПЕРСПЕКТИВИ ОЦІНКИ «ЗАКОННОСТІ» ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНОГО ВИБОРУ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Початок широкомасштабної воєнної агресії російської федерації за підтримки білорусі зумовили перебудову системи публічного управління відповідно до вимог нових викликів забезпечення захисту суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки як найважливіших функцій держави та справи всього Українського народу, згідно з частиною першою статті 17 Конституції України. Одним із оперативних заходів, ужитих з 24 лютого 2022 року, стало обмеження на виїзд за кордон для громадян України – чоловіків.

В адміністративному порядку, листами від 24.02.2022 № 23-6122/0/6-22-Вих та від 25.02.2022 № 23-6081/0/6-22-Вих, Адміністрацією Державної прикордонної служби України було обмежено право усіх чоловіків у віці від 18 до 60 років вільно залишати територію України. Це стало не лише рішенням негативного правового прецедентного характеру, але й малоістотні соціально-економічні та гуманітарні наслідки, які протягом тривалого часу намагаються вирішити та усунути спільними зусиллями державний апарат і правозахисна практика з урахуванням досягнення необхідного балансу забезпечення публічних та приватних інтересів при здійсненні втручання у визначену сферу свобод особи.

Означені проблеми з визначенням та застосуванням такого обмеження, а також подальші суперечності практики судового розгляду відповідних категорій справ, зумовлених об'єктивними складнощами соціально-політичного характеру [1, с. 44–45], неминуче передбачали «вихід» проблеми поза межі українського правозахисного простору.

Замість дослухатися до численних рекомендацій та прийняти чіткі й зрозумілі політичні рішення, нормативно-правове регулювання перебуває другий рік «у вихідній точці» обґрунтування обмеження прав громадян України на підставі комплексного застосування законодавства України на розсуд уповноважених осіб охорони державного кордону.

Вільне пересування і вибір місця проживання (стаття 33 Конституції України) є гарантією свободи особи, умовами її професійного та духовного розвитку. У Рішенні від 01.06.2016 № 2-рп/2016 Конституційний Суд України наголосив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід’ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо» (абзац 2 підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини зазначеного Рішення).

Водночас обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Установлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України (Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 № 10-р/2020).

У рішенні від 26.11.2009 у справі *Gochev v. Bulgaria* (заява № 34383/03) Європейський суд з прав людини сформулював загальні стандарти щодо права на свободу пересування, зазначаючи, що таке обмеження має відповідати одразу трьом критеріям: по-перше, ґрунтуватися на законі, по-друге, переслідувати одну з легітимних цілей, передбачених у частині третій статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, і, по-третє, перебувати у справедливому балансі між правами людини та публічним інтересом (тобто бути пропорційним меті його застосування).

Для констатації порушення права заявника на свободу пересування, гарантованого статтею 2 Протоколу № 4 до Конвенції, достатньо встановити, що застосоване до заявника обмеження свободи пересування немає правової підстави в національному законодавстві. У такому випадку ЄСПЛ не здійснюється аналіз інших вимог так званого «трискладового тесту» (чи мало обмеження одну чи декілька легітимних цілей, передбачених у статті 2 Протоколу № 4 Конвенції, та чи не порушувало воно справедливого балансу між правами людини та публічним інтересом, тобто було необхідним у демократичному суспільстві).

Той висновок, що цей захід не був «згідним із законом», є достатнім, аби Суд вирішив, що було порушення Конвенції. Отже, немає потреби перевіряти, чи переслідувало згадане втручання «законну мету» або було «необхідним

у демократичному суспільстві» (рішення ЄСПЛ від 08.04.2003 у справі *M. M. v. the Netherlands* (заява № 39339/98), пункт 46).

Таким чином, цілком закономірним виглядає той факт, що у першій справі, щодо якої здійснюється комунікація Європейського суду з прав людини з Урядом України з приводу оцінки спірних правовідносин (*Коніченко проти України*, заява № 57699/22 від 04.12.2022 на стадії комунікації від 30.10.2023 [2]), першочерговим Суд постановив з'ясувати формальні обставини додержання порядку відступу від зобов'язань України на міждержавному рівні: чи була заборона виїзду з країни громадянам чоловічої статі віком від 18 до 60 років як захід, що відступає від зобов'язань Уряду-відповідача за положеннями статті 2 Протоколу № 4 Конвенції, обґрунтованою та обмеженою тим, що суворо вимагалось гостротою ситуації, що склалася?

Водночас, чи мали законні підстави відмови в перетині заявником українського кордону? Зокрема, чи була заборона виїзду з України громадян чоловічої статі віком від 18 до 60 років, на яку посилалися органи Державної прикордонної служби України як на правову підставу для відмови у перетині кордону заявнику, «відповідно до закону» у розумінні Конвенції? Чи відповідали положення, що допускають винятки з обмеження на перетин кордону, зокрема щодо осіб, які виховують дитину самостійно, вимозі «якості закону», передбаченій Конвенцією? Чи були ці положення, зокрема щодо «документальних доказів», які необхідно надати, доступними для громадськості та передбачуваними щодо їх застосування? Чи було обмеження свободи заявника «необхідним у демократичному суспільстві» і, зокрема, пропорційним в індивідуальних обставинах заявника? Окремим аспектом виділено й питання оцінки наявності дискримінації при здійсненні конвенційних прав чоловіком, який самостійно виховував дитину, за ознакою статі.

Усі з указаних питань досліджувалися і судами України, як засвідчує опублікована судова практика. Але на рівні судів апеляційної інстанції (рішення яких стало остаточним у більшості з досліджуваних справ) відповіді на вказані запитання були негативними.

Однак однозначно погодитися з такими висновками не можна.

Жоден із спеціальних Законів України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» та «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» не містить прямої заборони згідно з актуальним станом правовідносин (див. про це детальніше [3]). На противагу слід назвати частину другу статті 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022, якою чітко визначено, що на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачених статтями 43, 44 Конституції

України. А тому, окрім політичної кон'юнктури, складно виправдовувати логіку українського урядового управління щодо «замовчування» питань нормативного обмеження решти конституційних прав, в тому числі закріплених статтею 33 Конституції України.

Незважаючи на існування нормативних приписів, якими встановлене вказане обмеження, оцінка законності втручання передбачає дослідження вимог «якості закону». У рішенні від 02.12.2002 у справі *Кривіцька та Кривіцький проти України* (заява № 30856/03), пункт 43, Суд наголосив на тому, що вислів «згідно із законом» не просто вимагає, щоб оскаржуваний захід мав підставу в національному законодавстві, але також звертається до якості такого закону; положення закону мають бути достатньо чіткими у своїх термінах, а також закон має передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування (рішення ЄСПЛ від 12.06.2008 у справі *Vlasov v. Russia* (заява № 78146/01), пункт 125).

Вимога ясності застосовується до обсягу дискреційних повноважень, якими наділені державні органи. Національне право повинне розумно та ясно визначати обсяг і спосіб реалізації відповідних повноважень, покладених на державні органи, аби гарантувати особам мінімальний рівень захисту, яким вони наділені у демократичному суспільстві відповідно до принципу верховенства права (рішення ЄСПЛ від 17.04.2012 у справі *Piechowicz v. Poland* (заява № 78146/01), пункт 212).

В абзаці 4-6 підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 20.06.2019 № 6-р/2019 було надано такий узагальнювальний висновок щодо розуміння принципу правової визначеності: «У контексті статті 8 Конституції України юридична визначеність забезпечує адаптацію суб'єкта правозастосування до нормативних умов правової дійсності та його впевненість у своєму правовому становищі, а також захист від свавільного втручання з боку держави у сферу його прав.

Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування).

Таким чином, юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа, залежно від обставин, повинна мати можливість орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних юридичних наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права».

Також важлива правова позиція щодо умов, за яких допускається обмеження реалізації конституційних прав і свобод, була сформульована у Рішенні Конституційного Суду України від 01.06.2016 № 2-рп/2016. Так, в абзаці 3 підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини цього Рішення зазначається, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи й не порушувати сутнісний зміст такого права.

Натомість стан нормативно-правового регулювання обмеження свободи пересування громадян України в умовах воєнного стану є очевидно незадовільним. Наявність легальної мети запроваджених заходів першочергово вимагає внесення змін у чинні закони щодо визначення відповідних обмежень для виїзду за кордон військовозобов'язаних осіб з урахуванням пропорційності (наприклад, обмеження Правилами № 57 у виїзді осіб, які звільнені від мобілізації (частина друга статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію») видається недостатньо обґрунтованим). На підзаконному рівні повинні бути встановлені чіткі процедурні норми та документальне підтвердження відповідного статусу або ж надання окремих дозволів, що не повинно вирішуватися шляхом неформальних роз'яснень правозастосовних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ільницький О. Свобода пересування та вільний вибір місця проживання як об'єкт судового захисту в умовах правового режиму воєнного стану. *Соціальні права. Виклики воєнного часу*: збірник тез доповідей VI Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні. Проблеми теорії та практики» (м. Київ, 6 липня 2023 року). Харків : Право, 2023. С. 40–45. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/kas_rish/Zbirnik_tez_6_konferen_6_07_2023.pdf (дата звернення: 13.04.2024).
2. European Court of Human Rights. *Case of Oleg Viktorovych Konichenko against Ukraine*, (Application no. 57699/22). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-229070> (дата звернення: 13.04.2024).
3. Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану. Київ: Національне агентство з питань запобігання корупції, 2022. 119 с.

Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ,

доцент кафедри загальнотеоретичного
правознавства і публічного права

Національного університету «Києво-Могилянська академія»,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ: СТАН І ПІСЛЯВОЄННІ ПЕРСПЕКТИВИ

1. Конституційно-правовий інститут громадянства регулює правовий статус громадянина держави як індивіда, який має особливі правовідносини з відповідною державою. Серед прав та обов'язків громадянина щодо держави (тісно пов'язаних з повноваженнями держави щодо громадянина) центральне місце займають права, які визначають можливість брати участь у здійсненні публічної влади в державі. У зв'язку з цим статус громадянина держави як індивіда, який належить до народу – носія суверенітету і єдиного джерела державної влади, – природним чином пов'язується з суверенітетом держави [1, с. 426].

На відміну від національної системи права, міжнародне право прав людини розглядає громадянство як зміст права людини¹ (стаття 15 Загальної декларації прав людини 1948 року). Тим самим закріплюється право кожного мати громадянство *якоїсь* держави із захистом від статусу безгромадянства. Водночас можливість мати громадянство *конкретної* держави це право не гарантує. Зміст цього права не включає також можливості мати множинне громадянство, хоча й не забороняє такої можливості, яка, проте, по суті не узгоджується з державним суверенітетом [1, с. 427].

2. Стаття 4 Конституції України встановлює принцип єдиного громадянства.

Раннє доктринальне розуміння цього конституційного принципу тлумачило його як заборону подвійного громадянства [2, с. 33]. Більш сучасне тлумачення розрізняє два аспекти цього принципу. Відповідно до «внутрішнього» аспекту, окремі адміністративно-територіальні одиниці України не можуть мати свого громадянства. Відповідно до «зовнішнього» аспекту, Україна не толерує наявності у громадянина України громадянства іншої держави [3, с. 25]. Однак найбільш загальноприйняте розуміння «зовнішнього» аспекту принципу єдиного громадянства – невизнання правових наслідків

¹ Стаття 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року закріплює право на набуття громадянства як *право дитини*. Цим підкреслюється, що право мати громадянство належить людині від її народження.

множинного громадянства (біпатрид у відносінах з конкретною державою вважається лише її громадянином) [1, с. 427; 4, с. 220].

Двоаспектне розуміння принципу єдиного громадянства закріплене у статті 2 Закону України «Про громадянство України». Цей підхід допускає набуття громадянином України другого громадянства автоматично, в силу законодавства іншої держави, і розглядає таку особу лише як громадянина України з його повним статусом (з усією повнотою належних йому громадянських і політичних прав, а отже, і виборчих прав) незалежно від місця його проживання, зокрема за межами держави. Відповідний припис вітчизняного законодавства більш ліберальний, ніж положення статті 17 Європейської конвенції про громадянство 1997 року², відповідно до якої повноправність статусу біпатрида як громадянина держави забезпечується лише стосовно держави його проживання [5].

3. Конституція України забороняє *позбавлення* громадянства України з ініціативи держави (стаття 25); така заборона виступає як одна з гарантій забезпечення права на громадянство. Однак Конституція не виключає *втрати* громадянства України внаслідок свідомих дій громадянина; визнання факту втрати громадянства державою не може розглядатися як позбавлення громадянства.

Відповідно до статті 19 Закону «Про громадянство України», до підстав втрати громадянства України належать, зокрема, *добровільне* (не автоматичне) набуття повнолітнім громадянином України громадянства іншої держави, що передбачає його звернення до відповідних властей іншої держави із особистою заявою чи клопотанням, а також добровільний вступ на військову службу іншої держави (що розглядається як порушення обов'язку громадян України захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність).

Слід наголосити, що не вважається підставою для втрати громадянства України не лише автоматичне (тобто таке, що настало без вчинення відповідних дій громадянином України) набуття іноземного громадянства (наприклад, внаслідок укладення шлюбу з громадянином (громадянкою) іншої держави), але й примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території України, громадянства держави-агресора, яке не визнається Україною (стаття 5 Закону «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»).

В Україні вже існує певна практика застосування положення пункту 1 частини першої статті 19 Закону «Про громадянство України» щодо втрати громадянства, правомірність якої підтверджена Верховним Судом (див., зокрема, [6]).

² Європейська конвенція про громадянство ратифікована Україною із застереженнями у 2006 році.

4. Виходячи із загально визнаного розуміння громадянства як стало-го правового зв'язку між індивідом і державою, який визначає обсяг прав та обов'язків індивіда у правовідносинах з державою, можна визначити принаймні три основні сфери реалізації прав та обов'язків громадянина України, де множинне громадянство відчутне й породжує певні невизначеності: участь у управлінні публічними справами (зокрема участь у виборах і референдумах, доступ до публічної служби) та пов'язане функціонально з ним членство у політичних партіях; військовий обов'язок і військова служба; право власності на землі сільськогосподарського призначення³; остання тема перебуває поза нашим розглядом.

Наявність проблем здійснення біпатридами політичних і громадянських прав визнано в Україні на найвищому рівні. Зокрема, прийняте у 2021 році рішення РНБО, введене в дію Указом Президента України, з метою протидії використанню подвійного (множинного) громадянства як інструменту втручання у внутрішні справи України, посягання на незалежність, суверенітет і територіальну цілісність держави передбачає доцільність законодавчого встановлення низки обмежень громадян України, які є біпатридами, зокрема, в частині можливості претендувати на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, бути членом політичної партії, брати участь у виборчому процесі як член виборчої комісії, офіційний спостерігач, у передвиборній агітації [7]. Зазначимо, що на цей час такі обмеження нормативно не запроваджені; однак їх суспільне значення після війни лише зростатиме.

Актуальність проблем наявності у громадян України громадянства іншої держави в післявоєнний період безпосередньо пов'язана з організованим державою-агресором процесом видання паспортів держави-окупанта на окупованих територіях. Така «паспортизація» в більшості випадків здійснюється під примусом (не є добровільною), пов'язаним із загрозами життю і здоров'ю громадян та членів їхніх сімей, однак відбувається за процедурами, встановленими російським законодавством, які передбачають персональне звернення особи до відповідних органів окупаційної влади. Отже, критерій невизнання набутого під примусом російського громадянства, встановлений частиною шостою статті 5 Закону «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який стосується «примусового *автоматичного* набуття» другого громадянства (тобто без особистого звернення з відповідною заявою чи клопотанням), не може бути прямо застосований для його невизнання. Таким чином, з одного боку, цей критерій потребує уточнення (будь-яке примусове набуття чужого громадянства не повинно визнаватися), а з іншого – необхідні додаткові

³ Відповідно до статті 130 Земельного кодексу України, серед індивідуальних суб'єктів набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть тільки громадяни України.

критерії та відповідні процедури розрізнення примусового й добровільного набуття громадянства держави-агресора, зокрема, з урахуванням наявності певної кількості випадків колабораційної діяльності чи інших протиправних форм підтримки агресора з боку окремих громадян України.

Додатковим критерієм для визнання втрати громадянства України є мобілізація громадян України з окупованих територій до військових формувань держави-окупанта та участь у бойових діях на боці агресора, що є прямим і грубим порушенням конституційного обов'язку громадян та підставою для втрати громадянства України.

Доцільно запровадити спеціальні процедури, які б дозволили опрацювати кількісно значний обсяг справ щодо збереження чи втрати громадянства України протягом достатньо обмеженого часу – перехідного періоду до проведення перших післявоєнних виборів, оскільки наявність права голосу у таких осіб на загальнодержавних чи місцевих виборах створювала б загрози національній безпеці. Доречними у цих умовах можуть бути відомі з міжнародного досвіду процедури «перехідної юстиції», адаптовані до наших умов.

5. Перспективний вступ України до Європейського Союзу спричиняє дещо інші за своєю правовою природою проблеми інституту громадянства України. Насамперед це пов'язане з існуванням інституту громадянства Європейського Союзу, запровадженого статтею 20 Договору про функціонування Європейського Союзу [8], відповідно до якої кожен, хто має громадянство однієї з держав-членів, є громадянином Союзу. Таке положення засвідчує певне послаблення національного суверенітету держав-членів з переданням його частини на рівень Союзу. Хоча та ж стаття визначає громадянство Союзу додатковим (похідним) щодо національного громадянства, тим не менше його наявність порушує принципи національного суверенітету (стаття 1 Конституції) та єдиного громадянства (стаття 4 Конституції), зміст якого розкритий у статті 2 Закону «Про громадянство України».

Громадянство ЄС не є формальним; принаймні у сфері виборів (крім національних – парламентських і президентських – виборів) та функціонування політичних партій, як і в деяких інших сферах, громадяни ЄС – резиденти держави мають рівні права з громадянами держави проживання. Наголосимо, що після завершення вступу України до Європейського Союзу громадяни ЄС набуватимуть відповідних прав *без набуття статусу громадянина України*. Це вимагатиме істотних змін до Конституції України (зокрема, можливо, до особливо захищеного її Розділу III) чи, принаймні, глибокого перегляду тлумачення змісту низки конституційних положень.

6. Нові дискусії навколо проблем подвійного громадянства викликані недавньою законодавчою ініціативою Президента України [9], який пропонує

оновлену редакцію Закону «Про громадянство України». Хоча проголошена основна мета законопроекту, відповідно до Пояснювальної записки, – удосконалення правового регулювання питань щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які у складі Збройних Сил України, інших військових формувань беруть участь у захисті незалежності та територіальної цілісності України, – заслуговує на повну підтримку, паралельно законопроект відкриває достатньо широкі можливості запровадження подвійного громадянства шляхом «набуття громадянства України у спрощеному порядку», без зобов'язання припинити іноземне громадянство, шляхом подання декларації про визнання себе лише громадянином України у правовідносинах з Україною (тобто без зобов'язання визнавати себе громадянином України у правовідносинах з іншими державами), що означає класичне подвійне громадянство.

Законопроект пропонує перелік держав, громадяни яких *набувають* (а не «можуть набувати») громадянство України у спрощеному порядку; до цього переліку входять усі 27 держав-членів Європейського Союзу та шість інших держав – США, Велика Британія, Канада і Японія, які є членами групи G7, а також Норвегія і Швейцарія; більшість із цих держав надали притулок значній кількості українців, які шукають захисту від війни, а у деяких із них є помітна українська діаспора.

З урахуванням перспективи членства України в Європейському Союзі дивує наявність у цьому переліку держав-членів ЄС. Як зазначалося, з поширенням на Україну положень про громадянство ЄС такі громадяни автоматично набувають широкого обсягу прав у публічній (і не лише публічній) сфері. З набуттям (другого) громадянства України вони отримують додатково у повному обсязі виборчі права на загальнонаціональних виборах та референдумах, право на доступ до публічної служби усіх видів (зокрема до військової служби), а також право отримувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Зауважимо, що таке розширення прав виходить далеко за ті межі, які встановлені інститутом європейського громадянства; мотиви, з яких Україна виявляє бажання надати таким біпатридам зазначені широкі права, неясні.

Зауважимо, що ідея обмежити виборчі права біпатридів, яка іноді висловлюється у суспільному дискурсі й викладена в окремих законопроектах, не може бути реалізована у разі наявності прямого законодавчого дозволу набуття множинного громадянства в Україні. Як зазначив Європейський суд з прав людини (рішення ЄСПЛ від 27.04.2010 у справі *Tănase v. Moldova*), хоча лояльність членів парламенту щодо держави може у деяких виняткових випадках розглядатися як легітимна мета обмеження права біпатридів балотуватися на виборах, однак без переконливого обґрунтування існування відповідних загроз з боку наявності другого громадянства у членів вибор-

них органів влади заборона балотуватися на виборах є непропорційним обмеженням прав, захищених Європейською конвенцією прав людини [10].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
2. Коментар до Конституції України / ред. кол.: В.Ф. Опришко (голова) та ін. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. 377 с.
3. Конституція України. Науково-практичний коментар / ред. кол. В.Я. Тацій (голова), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
4. Конституційне право : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: ВАІТЕ, 2021. 528 с.
5. Європейська конвенція про громадянство : конвенція Ради Європи № 166 від 06.11.1997; ратифікована Україною 20.09.2006. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004 (дата звернення: 20.03.2024).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.09.2022 у справі № 9901/166/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106660143> (дата звернення: 20.03.2024).
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26.02.2021 «Про невідкладні заходи щодо протидії загрозам національній безпеці у сфері громадянства» : Указ Президента України від 04.03.2021 № 85/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/852021-37085> (дата звернення: 20.03.2024).
8. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06 (дата звернення: 20.03.2024).
9. Про деякі питання у сфері міграції щодо підстав і порядку набуття і припинення громадянства України: проєкт Закону України (реєстр. № 10425) від 22.01.2024 (внесений Президентом України). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43564> (дата звернення: 20.03.2024).
10. European Court of Human Rights. Case of *Tănase v. Moldova* (Application no. 7/08). Judgment (Grand Chamber) of 27 April 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98428> (дата звернення: 20.03.2024).

Ярослав КУШНІР,

старший викладач кафедри адміністративної діяльності
факультету правоохоронної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького,
доктор філософії в галузі права, доцент

ПРАВО НА ВИЇЗД З УКРАЇНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Конституція України у положеннях, закріплених статтею 33, гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1]. Ба навіть більше, право на свободу пересування і вільний вибір місця проживання як невід'ємне право кожної людини гарантується не лише національним законодавством, а й міжнародними правовими документами: Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Протоколом № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод, усі з яких ратифіковані та імplementовані Україною.

Вільне пересування та вибір місця проживання є невід'ємною компонентою багатогранної мозаїки прав і свобод людини та громадянина; окрім того є гарантією свободи особистості, є умовою її професійного і духовного становлення та благополуччя. Зазначене право, відповідно до статті 21 Конституції України, є невідчужуваним та непорушним і, відповідно до частини другої статті 3 Основного Закону, гарантується державою, визначаючи зміст і спрямованість її діяльності [1].

Наведені положення створюють підґрунтя для дискусій різного рівня, у тому числі й в недостатньо фахових колах. Так, повсякчас в інформаційній площині трапляються меседжі щодо паплюження основних прав і свобод людини та громадянина крізь призму закриття кордонів та встановлення «залізної завіси» на державних рубежах нашої Батьківщини, а від осіб, які ухиляються від виконання власного конституційного обов'язку, все частіше лунають звинувачення у «зраді», адресовані прикордонникам.

Метою цієї доповіді є підтвердження обґрунтованості та правомірності обмеження права на свободу пересування та права на вільний вибір

місця проживання в контексті можливості реалізації виключно нашими співвітчизниками права на виїзд з України в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Аналіз уже використаних раніше нормативних основ дає змогу зробити проміжний висновок, що це право не є абсолютним, адже національний законодавець декларує можливість його обмеження. Так, дослідження Конституції України та міжнародно-правових актів, які регламентують це право, дають змогу зробити такі умовиводи: випадками обмеження є

- а) нормативна підстава – вказівка на це у самому законі;
- б) обґрунтованість такого обмеження, що можна трактувати як об'єктивну підставу.

Підтвердженням запропонованої тези є редакція статті 33 Конституції України: «за винятком обмежень, які встановлюються законом» [1].

Припустимість такого обмеження визнається і міжнародним правом; воно здійснюється із конкретизацією меж та мети такого обмеження, зокрема в частині третій статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод: «На здійснення цих прав [права вільно пересуватися і вільно обирати місце проживання. – Авт.] не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [2].

Відмінність полягає у тому, що міжнародно-правовий акт конкретизує власне підстави обґрунтованості, здійснюючи прив'язку до конкретно визначеної сфери суспільних відносин. Хоча не можна сказати, що застосований у міжнародному праві підхід є досконалим, оскільки штучно звужує підстави для обмеження права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, наслідком чого стають міграційні кризи, з якими вже борються держави силами власного законодавства та адміністративного апарату.

Повертаючись до національної системи законодавства, бачимо, що випадки обмеження права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання не є поодинокими:

- 1) мають чітку конкретизацію у нормах статті 12 та 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [3];
- 2) прослідковуються в статті 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [4].

Для достовірності слід зауважити, що такі обмеження передбачені законодавцем без прив'язки до будь-якого екстраординарного правового режиму.

Зауважимо, що стаття 64 Конституції України не відносить право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання до таких, що не можуть бути обмежені під час дії правового режиму воєнного стану [1]. Як наслідок, до заходів правового режиму воєнного стану відноситься особливий режим в'їзду й виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів, що встановлюється у порядку визначеному Кабінетом Міністрів України (пункт 6 частини першої статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [5]). Власне, сам Порядок, затверджений постановою Кабінету Міністрів України [6], указує, що однією з правових основ запровадження комплексу заходів, що здійснюються з метою недопущення несанкціонованого переміщення громадян України, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів, є Указ Президента України про введення воєнного стану. У зазначеному підзаконному нормативно-правовому акті чітко вказано, що на період дії правового режиму воєнного стану можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, в тому числі, і право, передбачене статтею 33 [7].

Більше того, особливий режим в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян передбачає також, що перетинання державного кордону здійснюється з урахуванням обмежень, встановлених законодавством. Для того, щоб чітко зрозуміти, про які обмеження йдеться, необхідно встановити нормативно-правове регулювання у цій сфері. До нього пропонується відносити Конституцію України як основний соціальний регулятор, Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» як профільний закон у досліджуваній сфері, Закон України «Про державний кордон України», що деталізує окремі питання перетинання державного рубежу (стаття 9 та стаття 12 щодо місця перетинання), а також Правила перетинання державного кордону України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 57 [8]. Аналіз вказаного нормативно-правового регулювання дозволяє сформулювати легітимний алгоритм перетинання державного кордону:

- 1) місце перетинання – пункт пропуску через державний кордон України;
- 2) вид необхідних процедур – прикордонний контроль та інші види контрольно-перевірочних процедур (митний, фітосанітарний та ін.);

3) суб'єкти контролю – уповноважені службові особи контрольних органів і служб;

4) підстава – визначені документи, які посвідчують особу і громадянство (найчастіше – паспорт громадянина України для виїзду за кордон), та інші спеціальні документи (довідки, посвідчення особи-інваліда, пенсійне посвідчення, свідоцтво про народження, свідоцтво про шлюб та ін).

Обмеження, що діють в умовах правового режиму воєнного стану, стосуються саме пункту 4 запропонованого алгоритму й нормативно відображені у пунктах 2¹ – 2¹⁹ Правил перетинання державного кордону України [8].

Підсумовуючи, констатуємо, що неправомірного обмеження свободи пересування і вільного вибору місця проживання під час дії правового режиму воєнного стану не виявлено. Позитивним є факт, що вітчизняна система національного законодавства повністю відповідає міжнародним орієнтирам у цьому питанні, поєднуючи правову визначеність та обґрунтованість встановлення особливого режиму виїзду громадян України з категорії військовозобов'язаних під час дії правового режиму воєнного стану. Більше того, законодавець «чує» та реагує на запити суспільства, постійно уточнюючи підстави для перетинання державного кордону в напрямку на виїзд.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 21.04.2024).
2. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені у Конвенції та у Першому протоколі до неї, від 16.09.1963; ратифікований Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_059 (дата звернення 21.04.2024).
3. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003. № 1382-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>(дата звернення: 21.04.2024).
4. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12> (дата звернення: 21.04.2024).
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 21.04.2024).

6. Порядок встановлення особливого режиму в'їзду й виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 № 1455. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-p> (дата звернення: 21.04.2024).
7. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 21.04.2024).
8. Правила перетинання державного кордону України: постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-p> (дата звернення: 21.04.2024).

Наталія ЛИТВИН,

професорка кафедри службового та медичного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
докторка юридичних наук, професорка

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

На сьогодні російсько-українська війна спричинила найбільші порушення прав людини, що призвели до масових смертей, руйнувань, страждань, природних лих та інших кризових ситуацій, які змушують людей залишати свої домівки та шукати притулок в інших регіонах чи країнах. Питання внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) є надзвичайно важливим у забезпеченні їх прав та свобод, оскільки це впливає на якість їхнього життя, а саме: питання обліку, забезпечення житлом, працевлаштування тощо. Отже, розроблення відповідних стратегій для подолання негативних наслідків внутрішнього переміщення та забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є одним із найбільш важливих завдань, які нині стоять перед українською державою.

Основними нормативно-правовими актами, що гарантують ВПО право на відповідне соціальне забезпечення, є стаття 46 Конституції України [1], Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [2], постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб» [3], постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 535 «Про затвердження Порядку використання коштів, що надійшли від фізичних та юридичних осіб для надання одноразової грошової допомоги постраждалим особам та внутрішньо переміщеним особам» [4], постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2014 № 637 «Про здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам» [5], постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.2016 № 365 «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам» [6], постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 332 «Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам» [7] тощо.

Забезпечення прав і свобод ВПО є спільною відповідальністю різних рівнів органів державної влади, громадських та міжнародних організацій у

реалізації ефективних заходів для захисту цієї вразливої категорії населення. Відповідно, центральні органи влади відіграють ключову роль у розробці та впровадженні політики щодо внутрішньо переміщених осіб, що відображається в прийнятті законів, програм та стратегій, спрямованих на забезпечення прав та потреб цієї категорії населення. Місцеві владні органи на рівні областей, районів та міст здійснюють реалізацію державної політики щодо ВПО на місцях. Вони відповідають за надання соціальних послуг, житла та інфраструктури для внутрішньо переміщених осіб. Громадські та міжнародні організації здійснюють важливу роль у захисті прав ВПО шляхом надання консультацій та матеріальної допомоги. Суди захищають права внутрішньо переміщених осіб через розгляд справ про порушення їхніх прав та надання справедливого рішення відповідно до закону.

Серед основних проблем забезпечення прав і свобод ВПО в Україні Н. Кошляк виділяє: невизначеність компетенції та відсутність узгодженості в діяльності органів державної влади щодо забезпечення прав і свобод ВПО в Україні; недосконалість обліку ВПО та їх потреб; відсутність стратегії щодо державного фінансового забезпечення потреб ВПО [8, с. 199]. Отож підтримуємо думку дослідниці щодо чіткого визначення місця та значення державних органів у забезпеченні прав та свобод ВПО задля уникнення дублювання їх повноважень з іншими суб'єктами державного управління або місцевого самоврядування через суттєві відмінності в їхніх функціях, що також надасть можливість уникнути проблем та неузгодженостей під час правозастосування.

Водночас Р. Слободянюк визначає проблему доступу ВПО до правосуддя в умовах війни. До проблем, які перешкоджають безперервній роботі судів, вона відносить часті повітряні тривоги під загрозою ракетних атак та періодичні перебої в електропостачанні, мобілізація громадян, що перешкоджають здійснювати розподіл справ, проводити та фіксувати судові засідання, вносити рішення до Реєстру з дотриманням розумних строків; недофінансування витрат, пов'язаних з відправленням поштової кореспонденції; випадки часткової або повної втрати судових справ, неможливість віднайти втрачені матеріали справ при зміні територіальної підсудності судів [9]. Р. Слободянюк відносить також до проблем відсутність чіткого правового регулювання, яке передбачало б можливість поновлення та продовження процесуальних строків на підставі обставин, зумовлених введенням воєнного або надзвичайного стану в Україні, але вона зауважує, що сам собою факт введення воєнного стану в Україні не є підставою для поновлення процесуального строку. Такою підставою можуть бути обставини, що виникли внаслідок введення воєнного стану та унеможливили виконання учасником судового процесу процесуальних

дій протягом установленого законом строку, про що йдеться у рішенні Великої Палати Верховного Суду від 10.11.2022 у справі № 990/115/22 [9].

Забезпечення прав і свобод ВПО в Україні є не лише правовою, але й соціальною та гуманітарною необхідністю, яка потребує комплексного підходу та спільних зусиль уряду, громадських організацій та міжнародних партнерів. Так, однією з основних проблем для ВПО є соціальна інтеграція. Багато з них втратили не лише свої домівки, а й роботу, соціальний статус та мережу підтримки. Отож забезпечення їхньої адаптації та інтеграції в новому місці проживання є великим викликом для уряду та громадських організацій.

У цьому аспекті вважаємо за доцільне зацентувати увагу на питанні забезпечення ВПО житлом, яке є надзвичайно важливим і потребує негайного вирішення, оскільки це фундаментальне право громадянина України, яке гарантується державою через місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування на безоплатній основі або за доступну ціну. Для реалізації цього завдання уряд та місцеві органи влади здійснюють різні заходи: спрямовують кошти на будівництво нового житла або відновлюють пошкоджені житлові об'єкти у районах, де проживають внутрішньо переміщені особи; надають фінансову допомогу для оплати оренди житла на ринкових умовах або для придбання житла; забезпечують соціальною підтримкою та консультаціями ВПО щодо їхніх прав та можливостей отримання житла.

Варто зазначити, що ВПО зазвичай отримують тимчасовий притулок у місцевих готелях, гуртожитках або інших тимчасових місцях проживання, наданих органами місцевої влади чи громадськими організаціями. Попри це вони мають надію на те, що необхідною умовою їхнього відновлення та соціальної інтеграції є не лише тимчасовий притулок, але й отримання власного житла. Вони прагнуть до стабільності та незалежності, яку може забезпечити власне житло, що відповідає їхнім потребам та можливостям. Тимчасові місця проживання, хоч і є важливим етапом у процесі допомоги ВПО, не завжди забезпечують комфорт та стабільність, які необхідні для відновлення їхнього життя після переселення. Тому надання їм можливості отримати власне житло є ключовим аспектом соціальної підтримки та інтеграції цієї вразливої категорії населення.

Загалом, проблема внутрішньо переміщених осіб в Україні є складною та потребує комплексного підходу з боку уряду, громадських організацій та міжнародних партнерів. Необхідно забезпечити не лише матеріальну допомогу, а й психологічну, соціальну та юридичну підтримку для того, щоб допомогти цим людям відновити своє життя та знайти нові перспективи в майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
3. Про облік внутрішньо переміщених осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 509. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-п#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
4. Про затвердження Порядку використання коштів, що надійшли від фізичних та юридичних осіб для надання одноразової грошової допомоги постраждалим особам та внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2014-п#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
5. Про здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2014 № 637. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-2014-п#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
6. Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.2016 № 365. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365-2016-п#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
7. Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-п#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
8. Кошляк Н.Е. Органи державної влади в системі забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: види та проблеми функціонування. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 194–200.
9. Слободянюк Р. Проблеми реалізації прав ВПО та шляхи їх подолання в Україні. Вища школа адвокатури. 2023. 8 серпня. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/slobodeniuk-ruslana/articles/problemi-realizaciyi-prav-vro-ta-sliaxi-yix-podolannia-v-ukrayini-advokat-ruslana-slobodianiuk> (дата звернення: 18.04.2024).

Ольга ЛОТЮК,

завідувачка кафедри конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
докторка юридичних наук, професорка

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕСТВА ПРАВА В ОКРЕМИХ ПИТАННЯХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НАБУТТЯМ ГРОМАДЯНСТВА

Інститут громадянства традиційно викликає зацікавленість як у науковій спільноті, так і серед практиків. Особливий інтерес він набуває в розрізі можливості отримання громадянства іноземцями, які здійснюють захист Української держави.

1) Згідно з пунктом 26 статті 106 Конституції України, Президент України приймає рішення про прийняття до громадянства України. Відповідна норма міститься також у статті 22 Закону України «Про громадянство України», у якій вказано спосіб реалізації відповідного повноваження – шляхом видання указу. Конкретизація цього повноваження Президента повинна була б бути здійснена в Порядку провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень, який затверджений Указом Президента України від 27.03.2001 № 215 / 2001. В Указі також слід було вказати строк, протягом якого Президент повинен видати указ про прийняття до громадянства або про відмову в прийнятті¹. У підсумку рішення про прийняття до громадянства може не прийматися роками. Звідси питання: які теоретичні та правозастосовні орієнтири можуть бути використані для розв'язання цієї проблеми?

2) З теоретичної точки зору розглядувана ситуація є порушенням принципу верховенства права. Ще Альберт Вен Дайсі у своїй класичній роботі «Вступ до вивчення права конституції» вказував, що однією з основ верховенства права є відсутність державного свавілля. Іншими словами, А. Дайсі вважав, що державна влада не повинна мати широких дискреційних повноважень. Надання державним органам широких дискреційних повноважень у їх відносинах з громадянином призводить до підвищення

¹ В Указі зазначається, що загальний строк розгляду заяв і подань про прийняття до громадянства України або припинення громадянства України не повинен перевищувати одного року з дня їх надходження.

рівня свавілля в діяльності цих органів і до зменшення здатності особи передбачити їх дії. Відсутність встановленого строку, протягом якого орган державної влади зобов'язаний прийняти рішення, якраз і породжує свавілля зі сторони держави.

3) Ще одним науково вивіреном орієнтиром при аналізі цієї ситуації є застосування принципу правової визначеності, який спрямований на забезпечення дії принципу верховенства права. Цей принцип передбачає, що люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їх правові наслідки. Згадка про принцип правової визначеності в прямій та непрякій формі міститься також у рішеннях Конституційного Суду України. Так, наприклад, у Рішенні від 22.09.2005 № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками Суд зауважив, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечувати її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі.

Якщо конкретизувати розглядуваний принцип у розрізі озвученої проблеми, то доцільно згадати, що принцип правової визначеності включає вимогу повного врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалін.

4) Оцінка бездіяльності в процесі прийняття рішення про вступ до громадянства змушує згадати ще один принцип, спрямований на дію принципу верховенства права, – принципу добросовісності. Категорія «добросовісність» має моральну природу, виступаючи етичним корелятом позитивного права. В об'єктивному значенні цей принцип передбачає необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків та здійсненні суб'єктивних прав. У випадку, коли орган державної влади не приймає рішення, користуючись недосконалістю законодавства, слід вести мову про такий розріз принципу добросовісності, як зловживання повноваженнями.

5) Окреслена проблема на рівні правозастосування може вирішуватися також і з суто формальних підстав. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 09.02.2023 у справі № 950/106/22 зазначається, що особа звернулася до суду з вимогою на підставі використання аналогії Закону України «Про звернення громадян» зобов'язати Президента ухвалити рішення щодо прийняття особи до громадянства у визначений цим Законом тридцятиденний строк. Водночас усі судові інстанції відмовили у задоволенні такого позову. У цитованій постанові також указується на неможливість використання аналогії Закону України «Про звернення

громадян» до вказаних відносин, оскільки відсутні підстави визнавати вагомими доводи апеляційної скарги про потрібність застосування до спірних правовідносин аналогії закону, яким, на думку скажника, є Закон № 393/96-ВР, що передбачає строки розгляду й вирішення звернень до органів державної влади та встановлює відповідальність у разі його порушення. Закон № 2235-III регулює підстави, порядок і хронологію розгляду й прийняття Президентом України рішення про прийняття до громадянства України, що, водночас, виключає необхідність застосування аналогії закону [1].

Утім, такий підхід Суду з точки зору правил застосування правових норм є спірним. Здійснюючи регулювання питань, пов'язаних із процедурою набуття громадянства, законодавець мав можливість у межах закону встановити строк, протягом якого глава держави був би зобов'язаний прийняти відповідне рішення. У принципі вказане питання могло бути також врегульоване і відповідним Указом, що зроблено не було. Водночас слід звернути увагу на те, що в процесі правозастосування (тлумачення) здійснюється вибір не стільки нормативно-правового акту, як конкретної норми, яка підлягає застосуванню. В процесі з'ясування змісту правових норм в першу чергу використовується системний спосіб тлумачення, який впливає із такої властивості правових норм, як системність. Норми права регулюють суспільні відносини не відокремлено, а у взаємозв'язку й у взаємодії. Це означає, що зміст норми права, яка тлумачиться, розкривається не лише за допомогою аналізу її зв'язків з іншими нормами в рамках певного нормативно-правового акта, галузі права / законодавства, системи права, а й також аналізу її місця в рамках певного нормативно-правового акта, галузі права / законодавства, системи права. Водночас системний спосіб тлумачення базується на тому, що зміст певної норми права встановлюється, виходячи зі змісту інших норм права, пов'язаних з нею. Найбільше практичне значення має аналіз функціональних зв'язків норм права. Йдеться про функціональні зв'язки взаємозалежності, взаємодії, доповнення, уточнення, корекції, обмеження, виключення, визначення і т. д.

У розрізі нашої теми нас цікавить так званий зв'язок норми права, яка тлумачиться, з оперативними нормами. Указаний зв'язок обов'язково повинен враховуватися при тлумаченні норм права, оскільки оперативні норми або вказують момент набуття чинності нормами права, або скасовують їх дію, або поширюють їх дію на нове коло суспільних відносин, або пролонгують норми на новий строк дії. Установлення цього зв'язку дозволяє на основі оперативної норми більш точно й правильно визначити дію норми в часі, просторі та за колом осіб, тобто по

суті справи, визначати сферу її дії. Ігнорування цього зв'язку може призвести, наприклад, до необґрунтованого обмежувального тлумачення норми (див., наприклад, [2]).

Сказане передбачає необхідність пошуку норми, яка врегульовує питання строків розгляду звернення громадян до інших органів державної влади в інших актах законодавства. Такою нормою якраз і є згадана норма статті 20 Закону, згідно з якою звернення розглядаються і вирішуються у строк не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. Якщо в місячний строк вирішити порушені у зверненні питання неможливо, керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації або його заступник встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. Загальний термін вирішення питань, порушених у зверненні, не може перевищувати сорока п'яти днів. Отже, залишається встановити, чи поширюється вказана норма на відносини, пов'язані з набуттям громадянства. Згідно зі статтею 1 вказаного Закону, **громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, медіа, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків** із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, **заявою** або клопотанням **щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів** та скаргою про їх порушення. **Особі, які не є громадянами України й законно перебувають на її території, мають таке ж право на подання звернення, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.** Таким чином, філологічне тлумачення дозволяє поширити норми Закону України «Про звернення громадян» на питання набуття громадянства. Таким чином, у цьому випадку норми Закону України «Про звернення громадян» слід застосовувати не внаслідок використання інституту аналогії, а на підставі застосування системного та філологічного способів тлумачення. Інакше кажучи, у цьому випадку відбувається застосування загальної норми, оскільки відсутня норма спеціальна.

Висновки:

1) З теоретичної точки зору неприйняття рішення щодо набуття громадянства слід розглядати як порушення принципу верховенства права та принципів, які забезпечують його дію: принципу правової визначеності та принципу добросовісності.

2) На рівні правозастосування вказана проблема може бути вирішена шляхом використання положень Закону України «Про звернення громадян» як загального закону, який врегульовує правові відносини між органами державної влади та особою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09.02.2023 у справі № 990/106/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109364574> (дата звернення: 01.04.2024).
2. Москалюк О.В. Уявні прогалини в конституційному праві. *Право. UA*. № 1. 2019. С. 5–9. URL : https://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2021/09/Pravo_ua_2019_1-3.pdf (дата звернення: 01.04.2024).

Руслана МАРТЪЯНОВА,
приватна практика,
юристка з міграційного права

ОБМЕЖЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Повага до прав і свобод людини є правовою нормою, гарантованою усіма державами світу. Загальна декларація прав людини 1948 року закріплює права і свободи людини, громадянина та гарантує їх, виражає правове становище особи в державі, зокрема: всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах; кожна людина має право на життя, на свободу й на особисту недоторканність; ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання чи вигнання; кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання в межах кожної держави; кожна людина має право шукати притулок від переслідувань в інших країнах і користуватися ним [1].

Особливе значення має Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [2], де стаття 1 Конвенції вимагає від держав гарантувати права та свободи не лише громадянам, а кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією. Яскравими прикладами того, як цей принцип реалізується на практиці, можуть слугувати заяви, у яких йдеться про порушення права на сімейне життя у зв'язку з діями держави, спрямованими на депортацію з недоговоріної держави особи, яка влаштувала життя з громадянином / громадянкою договірної держави або на скасування даного цій особі дозволу на проживання.

У контексті практики Європейського суду з прав людини, за статтею 8 Конвенції, видворення особи з країни, де проживають її близькі родичі, становить порушення права на повагу до сімейного життя, яке гарантується положеннями зазначеної статті. У кожному такому випадку питання повинно розглядатися пропорційно меті, яка ставиться відповідно до вимог Конвенції.

Відповідно до пункту 21 Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан [3], не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, передбачені частиною

другою статті 64 Конституції України, та повинні бути дотримані вимоги статей 12 і 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Конституція України, у статті 64 розкриває повний перелік прав та свобод людини, що в жодному випадку не обмежуються під час дії воєнного стану, до яких відносять рівність прав, право на життя, на повагу до його гідності, на свободу та особисту недоторканність, повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи заборона позбавлення громадянства, на судовий захист.

24 лютого 2022 року на території України введено воєнний стан у зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації в Україну, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». Воєнний стан вплинув на реалізацію основоположних прав людини та громадянина, спричинив проблемні питання, пов'язані з правовим становищем іноземців та осіб без громадянства в частині, що стосується можливості врегулювати законні підстави перебування на території України та виїзду за межі території нашої держави [4, с. 1258].

Правовий статус іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні, порядок їх в'їзду в Україну та виїзду з України регулюється Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 № 3773-VI. У розумінні Закону № 3773-VI, до законних підстав перебування на території України слід віднести осіб : 1) які постійно проживають в Україні, що підтверджується посвідкою на постійне проживання та посвідченням біженця; 2) які тимчасово проживають в Україні, що підтверджується посвідченням особи, яка потребує додаткового захисту, посвідченням особи без громадянства для виїзду за кордон, довідкою про звернення за захистом в Україні (на строк її дії); 3) які тимчасово перебувають на території України, що підтверджується відповідними позначками у паспортному документі іноземця, які підтверджують дозволений строк перебування (180 / 90 днів, віза, штамп продовження строку перебування), якщо інше не встановлено міжнародними договорами [5, с. 245].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру» від 28.02.2022 № 165 зупинено строки надання адміністративних послуг суб'єк-

тами їх надання та видачу дозвільними органами документів дозвільного характеру на час воєнного стану в Україні. Як наслідок, Державною міграційною службою України (далі – ДМС), її органами та підрозділами призупинено розгляд звернень громадян росії щодо оформлення дозвільних документів на право проживання в Україні до набрання чинності законом щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором. Офіційно це було визначено лише у постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації актів законодавства у сфері міграції в умовах воєнного стану» від 21.10.2022 № 1202, якою було врегульовано питання дозвільних документів іноземців, крім громадян російської федерації та республіки білорусь.

Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання Державною міграційною службою адміністративних послуг в умовах воєнного стану» від 01.11.2022 № 1232 (у редакції від 12.09.2023) зазначено, що у разі звернення громадянина росії із заявою про оформлення дозволу на імміграцію, продовження строку перебування, оформлення посвідок на постійне проживання, оформлення (зокрема замість втрачених або викрадених) та обмін посвідок на тимчасове проживання територіальний орган / територіальний підрозділ ДМС інформує про відмову в прийнятті документів до набрання чинності законом щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором.

Унаслідок цього значна кількість осіб, які перебувають у громадянстві росії та проживають на території України на підставі посвідок на тимчасове проживання, не змогли здійснити їх обмін або продовжити термін дії. Також ті особи, які отримали дозвіл на імміграцію в Україну, не мали змоги оформити дозвільні документи на проживання в Україні, продовжити дозволений строк проживання.

Таким чином, з одного боку, це було заходом спрямованим на протидію легалізації осіб, які могли бути причетними до колабораційної діяльності та створювати загрозу національній безпеці та національним інтересам, а з іншого боку, особи, які не мають відношення до зазначених діянь, стали заручниками міграційної ситуації і перейшли на нелегальне перебування на території України. Перебування громадян росії на нелегальному становищі слугувало підставою для прийняття органами ДМС стосовно них рішень про примусове повернення, примусове видворення та притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил перебування.

Згідно з публічним звітом голови ДМС України Н. Науменко про результати роботи у 2023 році щодо протидії нелегальній міграції, органами ДМС у 2023 році виявлено 3389 нелегальних мігрантів, з яких 766 – громадяни рф; прийнято 3303 рішення про примусове повернення

та примусове видворення, з яких 733 рішення стосуються громадян росії; встановлено 10432 порушників міграційного законодавства, з яких 2907 порушників – громадяни росії [6].

Водночас аналіз статистичних даних ДМС свідчить про те, що високий показник рішень про примусове видворення не завершується кінцевим результатом – видворенням осіб за межі території держави. Аналіз судової практики [7; 8; 9] засвідчив, що більшість таких рішень органів ДМС було скасовано в судовому порядку через те, що заходи примусу, на думку суддів, були обумовлені насамперед зупиненням строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру. Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди також застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Отже, коли рішення про депортацію є втручанням у права, захищені статтею 8 Конвенції, слід обґрунтувати суттєву суспільну необхідність. Крім того, рішення повинні бути співмірними цілям, яких прагнуть досягти за допомогою закону. Зокрема, право на сім'ю потребує гарантій від усіх випадків втручання незалежно від того, ким воно ініційоване – органами державної влади, фізичними чи юридичними особами, за винятком випадків, коли втручання є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Узагальнюючи зазначене, можна дійти висновків, що чинні нормативно-правові акти не врегульовують проблемні питання, пов'язані з правовим становищем іноземців та осіб без громадянства, що виникли в умовах війни. Станом на сьогодні на території України перебуває значна кількість мігрантів, які є порушниками міграційного законодавства та не можуть в законний спосіб врегулювати свій правовий статус перебування.

Шляхом вирішення вказаної проблеми має стати механізм переходу від нелегальної міграції до легальної міграції (без виїзду з країни для отримання візи), що буде застосовуватися в індивідуальних випадках до осіб, які не створюють загрозу національним інтересам та безпеці держави. Передусім зазначений механізм має застосовуватися до неповнолітніх дітей, які проживають на території України, щодо отримання довідки про належність до громадянства України, де один із батьків є громадянин росії; до дітей, які мають підстави для отримання дозволу на імміграцію; до осіб, які отримали дозвіл на імміграцію, мають родини на території України; до осіб, де один із близьких членів сім'ї захищає територіальну цілісність України, та в інших конкретних випадках.

Також з метою забезпечення виконання рішень про примусове повернення та примусове видворення за межі України громадян рф, перебування яких створює загрозу національним інтересам України, необхідно розробити механізм видворення іноземців через треті країни, звідки буде здійснюватися виліт іноземця до країни походження або третьої країни. Потрібно збільшити обсяг видатків у бюджеті для заходів, пов'язаних із витратами на примусове видворення вказаних осіб за межі держави. Співробітників ДМС необхідно забезпечити технічними та спеціальними засобами, у тому числі форменим одягом із відповідними знаками розрізнення. Слід розширити повноваження співробітників правоохоронних органів щодо застосування адміністративних примусів до порушників міграційного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.04.2024).
3. Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: постанова Кабінету Міністрів України № 1455 від 29.12.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
4. Ястремська Н.М. Міжнародне право та воєнний стан: обмеження та обов'язки держав. *Наукові перспективи*. 2024. Вип. 2 (44). С. 1252–1262. URL. <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/view/9540/9593> (дата звернення: 25.04.2024).
5. Мартянова Р.А. Механізм притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства за порушення міграційного законодавства. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2023. Вип. 6. С. 242–248.
6. Публічний звіт Голови Державної міграційної служби України про результати роботи у 2023 році. *Державна міграційна служба України*. 23.02.2024. URL: <https://dmsu.gov.ua/news/dms/15875.html> (дата звернення: 25.04.2024).
7. Рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 22.03.2023 у справі № 755/12877/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109738306> (дата звернення: 25.04.2024).

8. Рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 23.10.2023 у справі № 755/11117/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114880669> (дата звернення: 25.04.2024).
9. Рішення Хмельницького міськрайонного суду від 13.12.2023 у справі № 686/25939/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116057935> (дата звернення: 25.04.2024).

Тетяна ПОДРОЖНА,
професорка кафедри теорії держави і права
Львівського торговельно-економічного університету,
докторка юридичних наук, професорка

МНОЖИННЕ ГРОМАДЯНСТВО: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ У ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Питання громадянства завжди цікавили й цікавлять представників юридичної науки та практики. Сама проблематика громадянства є класичною для науки конституційного права, її можна зарахувати до об'єктів наукового дослідження, які найбільш цікаві для сучасного правознавця. Така увага зумовлена особливою юридичною природою і метою інституту, зокрема тим, що право на громадянство є одним із найважливіших основних прав людини й визначає основи взаємодії людини й держави в системі державного устрою. Згідно зі статтею 4 Конституції України, в Україні існує єдине громадянство [1]. Офіційно Українська держава визнає єдине громадянство, але покарання за наявність паспортів інших країн немає. Водночас склад осіб, які перебувають на території України, як і на території будь-якої іншої держави, не обмежується тільки своїми громадянами, сюди належать також особи без громадянства, іноземні громадяни, які тимчасово або постійно перебувають чи проживають на її території, особи з подвійним (множинним) громадянством (біпатриди) та ін. Кожній із зазначених категорій належить різний обсяг прав та обов'язків, і кожна із цих груп більше чи менше поширена в межах тієї чи іншої території.

Наявність громадянства тієї чи іншої держави передбачає забезпечену законом можливість індивіда брати участь у політичних відносинах, а наявність громадянства України є головною передумовою володіння повним обсягом прав, свобод та обов'язків, передбачених Конституцією України й чинним законодавством. Як окрему категорію осіб, що перебувають на території держави, варто виділити осіб з подвійним або множинним громадянством, правовий статус яких має особливості, що визначаються одночасним їхнім політико-правовим зв'язком з кількома державами. Ця особливість викликає численні дискусії і проблеми на практиці, що підсилюють свою значущість, поширеність та актуальність у зв'язку з розвитком міждержавних зв'язків і посиленням процесу гло-

балізації та євроінтеграції. Саме тому інститут подвійного (множинного) громадянства набуває щораз більшої актуальності для дослідження.

Насамперед зазначимо, що множинне громадянство діє у 130 державах світу, серед яких США, Канада, Бельгія, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Чехія, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Угорщина, Латвія, Литва, Польща, Португалія, Румунія, Сербія, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство, Ватикан та інші країни. Процедура отримання подвійного громадянства в кожній державі своя, також існують певні обмеження. У деяких країнах потрібно народитися в цій країні, знати мову, пожити там певний час або укласти шлюб з громадянином (громадянкою) цієї країни. Угорщина та Кіпр надають своє громадянство як друге в обмін на інвестиційні вкладення. Велика Британія зобов'язує мешканців своїх колоній і заморських територій відмовлятися від попереднього громадянства. Громадянство Ірландії як друге можна отримати за походженням. Німеччина дозволяє отримати громадянство й зберегти «рідне» лише громадянам країн ЄС і Швейцарії, а всі інші повинні відмовитися від попереднього громадянства. В Ізраїлі діє правило, за яким отримати громадянство держави може будь-хто з євреїв незалежно від місця проживання. У Перу право на подвійне громадянство мають тільки громадяни Іспанії і країн Латинської Америки [2].

Щодо України, то варто зауважити, що Президент України Володимир Зеленський 22 січня цього року вніс на розгляд до Верховної Ради України законопроект про множинне громадянство [3]. Громадянство, відповідно до цього проєкту, зможуть отримати нащадки українців, які в різні періоди залишили країну й поїхали до Європи, США, Канади, країн Азії, Латинської Америки. Також український паспорт хочуть надавати й іноземним добровольцям, але не громадянам росії. Цей документ дозволить мати українське громадянство всім етнічним українцям і їхнім нащадкам з різних країн світу; звісно, окрім громадян росії. У пояснювальній записці до законопроекту йдеться, що Верховна Рада України має визначити перелік держав, громадяни яких можуть отримати український паспорт у спрощеному режимі, а також визначити особливості набуття громадянства України деякими категоріями осіб [4].

Уважаємо, що, оскільки територіальна юрисдикція держави є одним з ключових елементів територіального верховенства й проявом суверенітету в межах власне території держави, присутність на території держави осіб, які мають статус, відмінний від статусу громадянина держави, автоматично створює своєрідну загрозу останньому, бо виникає необхідність в особливому правовому регулюванні статусу таких осіб, до яких можна зарахувати й осіб, які мають подвійне громадянство (зокрема, так зване

«спляче» громадянство). Адже люди, які входять до складу держави, є на-самперед суб'єктами, з якими держава пов'язана відомими правовими відносинами. Держава є суб'єктом права, що передбачає наявність інших суб'єктів, щодо яких вона має права й обов'язки. Такими суб'єктами є люди, що населяють державну територію. Тож подвійне громадянство визначається як складний правовий статус особи, яка одночасно має громадянство двох держав, що зазвичай є наслідком суттєвих відмінностей у законодавстві про громадянство відповідних держав або результатом їх цілеспрямованого й узгодженого рішення про це. Подвійне громадянство, звісно, ускладнює становище особи, оскільки її стійкий правовий зв'язок з двома державами породжує «подвійні обов'язки». Водночас прихильники розвитку цього інституту аргументують доцільність біпатризму тим, що він є одним з найбільш демократичних інститутів, які відповідають принципу верховенства прав і свобод людини [5].

Подвійне громадянство створює для громадянина серйозні труднощі. Недоліки множинного громадянства, зокрема, полягають у тому, що держава, в якій особа отримує другий паспорт, може зобов'язати проходити військову службу. В особи можуть з'явитися нові цивільні зобов'язання. Наприклад, щоб користуватися системою охорони здоров'я, ймовірно, доведеться сплачувати відрахування до фонду соціального страхування кожної з держав і сплачувати податки обом батьківщинам. Така норма існує, зокрема у США, де від громадян держави вимагають сплату податків за дохід, отриманий у будь-якій точці світу. Також здобуття множинного громадянства може закрити доступ до політичної кар'єри. У деяких державах біпатриди не мають права обіймати державні посади. Водночас у деяких інших державах громадяни, навпаки, зобов'язані брати участь у політичному житті. Наприклад, у Туреччині та Єгипті за неявку на вибори загрожує штраф або кримінальне переслідування з можливістю ув'язнення. Також у біпатрида можуть виникнути труднощі при сплаті податків на нерухомість у кількох державах [2].

Згідно з чинним законодавством, особи з подвійним громадянством можуть бути обмежені в допуску до відомостей і посад, які становлять державну таємницю. Це може опосередковано свідчити про пріоритет державного суверенітету. Але саме держава (через суверенітет) визначає це співвідношення. Утім, наявність в особи подвійного громадянства є потенційним чинником, який може спричинити ситуацію, що становить загрозу безпеці держави (оскільки особа одночасно належить до громадянства кількох держав і пов'язана з нею правами й обов'язками). Натомість стимулом до оформлення другого громадянства є отримання можливих економічних вигод за податкового й інвестиційного планування,

здійснення банківських операцій. Це явище навіть має окремий термін – «економічне громадянство», яке передбачає отримання особою другого громадянства внаслідок інвестицій і підтримки економіки іншої країни. Так, українська адвокатка з Чикаго С. Угрин зауважує, що «громадянство – це не лише права, а й обов'язки. Люди з кількома паспортами можуть користуватися кращими благами обох країн: системою охорони здоров'я, соціальним забезпеченням, освітою та привабливістю паспорта» (цит. за [6]). До країн, законодавство яких закріплює таку основу для натуралізації, належать Чорногорія, Австралія, Сполучені Штати Америки та ін.

Безперечно, інститут подвійного громадянства розвивається через міграційні процеси, зокрема через різні геополітичні чинники, економічну міграцію населення. Однак подвійне громадянство не завжди виникає внаслідок волевиявлення особи, і в більшості випадків воно пов'язане з колізіями законодавств різних держав. Виникнення подвійного громадянства в широкому значенні не завжди є наслідком цілеспрямованої державної політики. Причини виникнення подвійного громадянства можуть бути й об'єктивними, багато в чому незалежними від волі сторін: територіальні зміни, міграція населення, розбіжності законодавства про порядок набуття і втрати громадянства. Водночас, за відсутності міжнародно-правового договору з тією чи іншою державою, володіння громадянством іншої держави не є для особи перевагою (зокрема, про це свідчить зміст чинного законодавства України). Бо в такому разі кожна держава розглядає його як свого громадянина, і особа несе умовно «підвищений» тягар виконання взятих на себе обов'язків. Тож основна мета держави – забезпечити баланс інтересів сторін (держави й біпатридів), встановлюючи відповідне законодавче регулювання, що унеможлиблює ситуації, коли біпатризм перетворюється на загрозу національній безпеці та безпеці людини зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
2. Гранатова К. Множинне громадянство в Україні: що це таке, хто зможе отримати, переваги та недоліки. *Chas.News*. 2024. 22 січня. URL: <https://chas.news/current/mnozhinne-gromadyanstvo-v-ukraini-scho-tse-take-hto-zmozhe-otrimati-perevagi-ta-nedoliki> (дата звернення: 12.04.2024).
3. Про деякі питання у сфері міграції щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України: проєкт Закону України (реєстр. № 10425) від 22.01.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43564> (дата звернення: 12.04.2024).

4. Свиридюк Ю. Законопроект про множинне громадянство: все, що потрібно знати. *Суспільне. Новини*. 2024. 23 січня. URL: <https://suspiilne.media/667252-zakonoprojekt-pro-mnozinne-gromadanstvo-vse-so-potribno-znati/> (дата звернення: 12.04.2024).
5. Белов Д., Лазорик Є. Біпатризм в Україні: теоретичний та практичний аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2015. Вип. 31, т. 1. С. 65–70. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/4346/1/БІПАТРИЗМ%20В%20УКРАЇНІ%20ТЕОРЕТИЧНИЙ%20ТА%20ПРАКТИЧНИЙ%20АСПЕКТИ.pdf> (дата звернення: 12.04.2024).
6. Ульяновська М. Множинне громадянство не для всіх. Переваги та підводні камені законопроекту Зеленського. Погляд зі США. *Голос Америки*. 2024. 23 січня. URL: <https://www.holosameryky.com/a/множинне-громадянство-законопроект-зеленського/7451766.html> (дата звернення: 12.04.2024).

Сергій РАБІНОВИЧ,

професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, професор

КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ VS. ЗАКОННІСТЬ, АБО ЧОМУ СЛІД ЗАСТОСОВУВАТИ ВИМОГИ НАЛЕЖНОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА

Набрання чинності Законом України «Про адміністративну процедуру» [1] (далі – Закон) породжує низку практично значущих питань. До них належить, зокрема, питання про співвідношення сфери дії Конституції України, Закону і сфери дії спеціального законодавства, якому і будуть присвячені подальші міркування.

Стаття 26 Закону України «Про громадянство України» [2] проголошує, що рішення з питань громадянства можуть бути оскаржені у встановленому законом порядку до суду. Під час такого оскарження в порядку адміністративного судочинства позивач покликатиметься на законодавчі принципи і норми, не дотримані, на його думку, адміністративним органом у його справі.

У цьому контексті становлять інтерес принципи адміністративної процедури, оскільки, згідно з пунктом 2 частини другої статті 1 Закону [1], дія цього Закону не поширюється, зокрема, на відносини, що виникають під час конституційного провадження, кримінального провадження, судового провадження, виконавчого провадження (крім виконання адміністративних актів), оперативно-розшукової діяльності, розвідувальної діяльності, контррозвідувальної діяльності, вчинення нотаріальних дій, виконання покарань, застосування законодавства про національну безпеку і оборону, *громадянство*, надання притулку в Україні, захист економічної конкуренції.

У контексті тематичних напрямів конференції в наведеному нормативному приписі нас цікавить передусім виключення зі сфери дії Закону [1] відносин із застосування законодавства про громадянство і, ширше, – також іншого спеціального законодавства, виключеного статтею 3 Закону зі сфери його дії.

Буквальне тлумачення вказаного припису, на перший погляд, дає змогу стверджувати, що жодні нормативні приписи Закону не підлягають застосуванню щодо відносин у сфері громадянства.

Ми, однак, вважаємо таке тлумачення некоректним, оскільки воно не узгоджується із співвідношенням за юридичною силою конституційних засад і законодавчих норм.

Зокрема, за нашим переконанням, нетипові нормативні приписи щонайменше п'ятнадцяти статей Закону (статей 4–5, а також статей з 6 по 18), а радше – *нормативний зміст* цих приписів, підлягають застосуванню й у тих випадках, коли Закон прямо обмежує сферу своєї дії, зокрема, шляхом виключення з цієї сфери застосування законодавства про громадянство.

До такого висновку призводить «конституційно-конформне» тлумачення Закону, стосовно усіх приписів якого, звісно, діє презумпція їхньої конституційності (про звернення до Конституційного Суду України (далі – КСУ) з цього питання нам невідомо).

Найвища юридична сила і пряма дія норм Конституції України, безумовно, не дозволяють обмежувати сферу дії конституційних принципів на рівні звичайного законодавства у випадку, коли згадані принципи зафіксовані ще й у цьому законодавстві. Сам факт законодавчого дублювання конституційних засад аж ніяк не перетворює ці засади на законодавчі. З огляду на це ті норми Закону, які є текстуальним відтворенням конституційної засади верховенства права, мають універсальну сферу дії і зберігають свою чинність у всіх випадках, коли Закон містить загальне застереження стосовно непоширення своєї дії на певну групу суспільних відносин.

Зазначене, безумовно, стосується верховенства права (стаття 5 Закону) і його окремих елементів, зокрема визнаних у практиці КСУ та ЄСПЛ: законності (статті 4, 6) та юридичної визначеності (стаття 4 Закону); меж здійснення дискреційних повноважень (частина третя статті 6); рівності перед законом (статті 4, 7); обґрунтованості (статті 4, 8); безсторонності (неупередженості) адміністративного органу (статті 4, 9); добросовісності й розсудливості (статті 4, 10 Закону); пропорційності (статті 4, 11), своєчасності й розумного строку (статті 4, 13), гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні (статті 4, 17) та ін. Зазначене, вважаємо, стосується приписів Закону, які конкретизують принципи щодо адміністративної процедури (наприклад, право бути заслуханими адміністративним органом з питань, що є предметом адміністративного провадження, до прийняття адміністративного акта, який може нега-

тивно вплинути на право, свободу чи законний інтерес такого учасника (пункт 4 частини першої статті 28 Закону).

Попри те, що визначення сфери дії закону, безумовно, належить до компетенції парламенту як органу законодавчої влади, до компетенції парламенту не належить обмеження сфери дії конституційних принципів права, зокрема принципу верховенства права.

Інші ж приписи Закону, які закріплюють правила адміністративної процедури (розділи II–IX), слід дійсно вважати такими, що, відповідно до припису частини другої статті 1 Закону, не поширюються на випадки застосування законодавства про громадянство та іншого законодавства, вказаного в цій статті Закону.

Слід нагадати, що згаданий обмежувальний припис Закону не змінив сферу дії частини другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), згідно із якою у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку [3]. Отже, закріплені в КАС України принципи належної адміністративної процедури залишаються критеріями оцінювання правомірності актів суб'єктів владних повноважень, незважаючи на обмежувальні застереження, уміщені у статті 1 Закону.

Статтею 11 ратифікованої парламентом Європейської конвенції про громадянство від 06.11.1997 визначено, що кожна держава-учасниця забезпечує, щоб рішення стосовно набуття, збереження, втрати, поновлення чи засвідчення її громадянства були *умотивовано* викладені в письмовій формі [4]. Це засвідчує, що вимога вмотивованості (обґрунтованості) актів адміністративних органів з питань громадянства діє і водночас змістовно збігається з нормою міжнародного договору, який є частиною національного законодавства України.

Таким чином, можна дійти загальних висновків про: 1) юридичну (формальну) надлишковість законодавчого дублювання конституційних засад; 2) юридичну неможливість обмеження сфери дії цих засад актами органу законодавчої влади; 3) необхідність обмежувального тлумачення припису частини другої статті 3 Закону в частині дії принципів, які водночас є як елементами конституційного принципу верховенства права, так і принципами належної адміністративної процедури.

І хоча дискреція виконавчої влади у питаннях прийняття до громадянства є широкою, однак вона не є і не може бути безмежною; вона має підлягати контролю органами адміністративної юстиції, що впливає із широко визнаного в міжнародній і конституційній судовій практиці нормативного змісту принципу верховенства права.

Водночас слід визнати, що посилання у правозастосовних (передусім судових) актах саме на статті Закону, які відтворюють конституційну засаду верховенства права та її елементи видається недоцільним, передусім з огляду на презумпцію конституційності Закону. Натомість, на наш погляд, необхідним і достатнім буде покликання на конституційний принцип верховенства права й відповідну практику КСУ та ЄСПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20> (дата звернення: 30.03.2024).
2. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 30.03.2024).
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 30.03.2024).
4. Європейська конвенція про громадянство: конвенція Ради Європи № 166 від 06.11.1997; ратифікована Україною 20.09.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text (дата звернення: 30.03.2024).

Володимир РЕШОТА,

професор кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
адвокат, доктор юридичних наук, професор

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Конституція України гарантує кожній особі, яка законно перебуває на території України, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком випадків, коли це обмежено законом (стаття 33) [1]. Отже, Основний Закон чітко встановлює, що обмеження свободи пересування та виїзду за кордон може бути встановлене тільки законом, а не підзаконними нормативними актами або іншими джерелами права.

Дійсно, під час дії надзвичайних правових режимів окремі права та свободи людини і громадянина можуть обмежуватися, проте, як указано у статті 64 Конституції України, конституційні права й свободи людини і громадянина можуть бути обмежені лише у випадках, передбачених Конституцією. Отже, під час дії воєнного або надзвичайного стану можуть бути введені певні обмеження зазначених прав і свобод з установленням строку їх дії.

24 лютого 2022 року в Україні було введено воєнний стан на всій території країни у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України відповідно до Указу Президента України № 64/2022. Як зазначено у пункті 3 цього Указу, у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2]. Таким чином, Указ Президента України вказує лише на можливість обмеження ряду конституційних прав та свобод, а не на їх безпосереднє обмеження. Крім того, Указ Президента України не є законом, тому не може обмежувати права і свободи в порядку, що визначений Конституцією України. Натомість обмеження в праві перетину

державного кордону України для чоловіків віком від 18 до 60 років було запроваджено одразу із введенням воєнного стану 24 лютого 2022 року на підставі вказаного Указу Президента України.

Системний аналіз положень статей 33, 64 Конституції України дозволяє однозначно стверджувати, що право вільно залишати територію України може бути обмежено в період дії правового режиму воєнного стану, але виключно в порядку, встановленому законом.

Незважаючи на те, що воєнний стан в Україні триває вже понад два роки, досі відсутні норми закону, які забороняють громадянам України чоловічої статі віком від 18 до 60 років вільно залишати територію України під час дії такого стану.

Зокрема, спеціальним законом, який регламентує питання в'їзду та виїзду з України, є Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», який не містить прямої заборони для громадян України – чоловіків віком від 18 до 60 років вільно залишати територію України під час дії воєнного стану. Не містить такого обмеження і Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [3] регламентує лише можливість встановлювати в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду та виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів. Проте відповідний Порядок, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 № 1455 [4], визначає процедуру встановлення заходів особливого режиму в'їзду та виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або її окремих місцевостях, де введено воєнний стан, тобто в межах території України.

Натомість заборону виїзду за межі України чоловікам від 18 до 60 років можемо знайти в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» від 27.01.1995 № 57, якою затверджено відповідні правила. Так, у пункті 2¹ Правил перетинання державного кордону громадянами України наведено перелік випадків, за яких допускається перетинання громадянами України державного кордону в разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану [5].

Офіційний вебсайт Державної прикордонної служби України вказує, що до законодавства, яке визначає порядок перетину кордону українцями у воєнний час, відносяться Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів

Україні від 27.01.1995 № 57, Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (зокрема стаття 23) [6].

Проте, як указано вище, ці закони не містять прямої заборони чи обмеження на право перетинання державного кордону чоловіками віком від 18 до 60 років під час дії воєнного стану. Фактично основним нормативно-правовим актом, який встановлює таку заборону, є підзаконний нормативно-правовий акт – зазначена постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 (зі змінами і доповненнями), що, вочевидь, суперечить указаним положенням Конституції України.

Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» від 30.01.2024 (реєстр. № 10449) пропонувалося внести зміни до статті 3 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», доповнюючи її положенням такого змісту: «у разі введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях громадяни України чоловічої статі віком від 18 до 60 років, які перебувають на військовому обліку або виключені з нього в установленому порядку, зобов'язані додатково пред'явити військово-обліковий документ з позначкою про взяття на військовий облік або виключення з військового обліку». А до статті 6 зазначеного Закону пропонувалося внести зміни щодо можливості встановлення тимчасового обмеження права громадянина України на виїзд з України рішенням Кабінету Міністрів України або військовим командуванням відповідно до указу Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затвердженого Верховною Радою України [7].

Проте в остаточній редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» від 11.04.2024 такі зміни відсутні [8]. Лише передбачено доповнити статтю 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» обов'язком чоловікам від 18 до 60 років мати при собі військово-обліковий документ разом з документом, що посвідчує особу, та пред'являти їх на вимогу уповноваженого представника районного (міського) територіального центру комплектування та соціальної підтримки або поліцейського, а також представника Державної прикордонної служби України в прикордонній смузі, контролюваному прикордонному районі та на пунктах пропуску через державний кордон України.

Натомість питання обмеження права для громадян України чоловічої статі віком від 18 до 60 років на виїзд за межі України досі залишається

не врегульованим нормами закону, як того вимагає Конституція України. Безумовно, відсутність законодавчого регламентування обмеження права громадян на виїзд за межі території України не має слугувати інструментом ухилення від виконання конституційного обов'язку із захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, що кореспондує відповідним конституційним правам громадянина. Саме тому для уникнення судових спорів щодо оскарження відмови у перетині державного кордону або приписів відповідної постанови Кабінету Міністрів України, а також для забезпечення дотримання принципу правової визначеності, конституційних приписів щодо порядку та механізму дії таких обмежень, вважаємо, що законодавець має усунути такі прогалини шляхом ухвалення відповідного закону, який би регламентував обмеження свободи пересування та обмеження виїзду за межі України осіб чоловічої статі віком від 18 до 60 років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Про затвердження Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 № 1455. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-п#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-п#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
6. Перетинання державного кордону під час правового режиму воєнного стану. Питання-відповідь. *Державна прикордонна служба України*. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/peretinannya-derzhavnogo-kordonu-pid-chas-pravovogo-rezhimu-vonnogo-stanu-pitannya-vidpovid/> (дата звернення: 15.04.2024).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: проєкт Закону України (реєстр. № 10449) від 30.01.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43604> (дата звернення: 15.04.2024).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: Закон України від 11.04.2024 №3633-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text> (дата звернення: 17.04.2024).

Ірина СОФІНСЬКА,

професорка кафедри теорії права та конституціоналізму
Національного університету «Львівська політехніка»,
докторка юридичних наук, професорка

ФАКТОР ГРОМАДЯНСТВА В СУЧАСНОМУ ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ СВІТІ: ПЕРЕДУМОВИ НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ

Сучасний концепт громадянства передбачає наявність постійного в час просторі правового та ефективного зв'язку між державою та особою, без зазначення етнічного походження особи, який проявляється в певному наборі взаємних прав, обов'язків і привілеїв [1]. Саме громадянство, принципи, способи та механізми як його набуття, так і припинення, наявність в особі подвійного та / чи множинного громадянства набуло очевидної комплексності й особливої крихкості [2]. Концептуально, сповідування принципу «єдиного» громадянства притаманне федеративним державам (за формою територіального устрою), по-перше, не є тотожним чи синонімом до «одного» громадянства; по-друге, не є антонімом до «подвійного» чи «множинного» громадянства, а тому не підмінює сутності заборони його набуття¹.

Актуалізація опредметнення наявності в особі водночас подвійного та / чи множинного громадянства стосується тих, хто перебуває на службі в органах публічної влади, правоохоронних органах і здійснює державно-владні повноваження, має доступ до державної безпеки, скарбниці й таємниці [3, с. 71–76]. Така ситуація спотворює цінність принципу вірності цих осіб обидвом (усім) і кожній державі громадянства зокрема, релевантним виглядає факт, якщо обидві (усі) держави громадянства особи перебувають у стані (не)оголошеної війни між собою.

Сьогодні громадянство є актуальним інструментом та ефективним механізмом контролю державою своїх мешканців, оскільки «97% населення світу отримують доступ до громадянства лише на підставі того, де вони народилися або громадянами якої держави є їхні батьки» [4, р. 625–637]. Дотепер у 28 державах світу існує гендерно-дискримінаційне національне законодавство щодо набуття особою громадянства від народження (а тому принцип *ius sanguinis per via materna* не застосовується)², ще 19 дер-

¹ Отож трактування Конституції України 1996 року (перше речення статті 4) без врахування офіційного визначення, поданого в базовому законі 2001 року (частина перша статті 2), є хибним.

² Дитина може набутти від народження на підставі права крові (*ius sanguinis*) лише грома-

жав провели необхідні реформи, щоби збалансувати його (в т. ч., Австрія, Алжир, Данія, Єгипет, Індонезія, Мальта, Марокко, США) [5].

Отже, основними способами набуття особою громадянства є: *первинні* – від народження (філіація) – та *вторинні* – після народження (натуралізація й оптація за бажанням особи, трансферт – автоматично, примусово). Сучасна антропосфера громадянства залежить від часу та способу набуття особою громадянства: *філіація* може передбачати легітимне набуття особою громадянства від народження на підставі застосування двох кваліфікуючих принципів (права крові, *ius sanguinis*, та / чи права ґрунту, *ius soli*) як окремо, так і кумулятивно. Якщо принцип крові (*ius sanguinis*) передбачає набуття особою громадянства за походженням (від батьків до дітей), незважаючи на місце народження дітей (у державі чи екстратериторіально), то принцип ґрунту (*ius soli*) враховує винятково місце народження особи, автоматично продукуючи ймовірність виникнення в особи подвійного громадянства (одночасне поєднання права крові та права ґрунту) від народження.

Вторинні способи (зокрема, *натуралізація*) можуть спровокувати виникнення в особи множинного громадянства, оскільки набуття особою громадянства після народження відмінне у часі та способі від *філіації*, а тому вони (громадянства) не є однаковими у дії. Натуралізація (як укорінення) найчастіше розглядається як спосіб (правова процедура) набуття іноземцем громадянства іншої держави після народження за власною ініціативою (на його прохання), ураховуючи успішне виконання всіх передбачених національним законодавством вимог (постійне проживання, працевлаштування (офіційний дохід), тестування рівня знання державної мови та ін.). Кожна держава встановлює власні особливі передумови набуття особою громадянства після народження у зв'язку з натуралізацією, які відповідають світоглядному ядру притаманних традиційних чи емансипативних цінностей. Невиконання будь-якого сегменту тягне за собою незавершення правової процедури набуття особою громадянства у зв'язку з натуралізацією.

Національне законодавство України не передбачає чіткої заборони подвійного (множинного) громадянства; інша річ, що подвійне та / чи множинне громадянство *de jure* в Україні не є передбачене на законодавчому рівні, однак існує *via facti*. Сучасне сприйняття існування інституту подвійного (множинного) громадянства зовсім не означає, що біпатриди мають однакові права, обов'язки та привілеї у всіх державах їхнього громадянства. Зазвичай у такому випадку використовується розуміння базового громадянства на підставі «постійного та ефективного правового

дянство батька (якщо батьки одружені) або лише матері (якщо батьки не є одруженими) навіть у випадку народження у державі їхнього громадянства (не враховуючи право ґрунту (*ius soli*) як доповняльну (атрибутивну) кваліфікуючу ознаку).

зв'язку між державою та особою» (часто йдеться про державу постійного проживання, а не народження) і саме воно виступає т. зв. «якірним», тобто джерелом прав, обов'язків та привілеїв осіб із подвійним та / чи множинним громадянством. Держави можна поділити на тих, які:

- дозволяють подвійне громадянство (але обмежують активне та / чи пасивне виборче право таких громадян) [6];
- забороняють подвійне громадянство з автоматичною втратою першого громадянства (за винятком набуття другого громадянства від народження);
- дозволяють своїм громадянам мати друге (альтернативне) громадянство, але винятково конкретних держав [7].

У найширшому розумінні припинення громадянства – це втрата постійного у часопросторі реального й ефективного зв'язку між особою та державою (конкретна особа перестає бути громадянином держави) [8]. Основні способи припинення громадянства диференціюють залежно від волевиявлення особи (або його відсутності):

– *вихід із громадянства, відмова від громадянства*, коли особа з власної ініціативи (*добровільно*) припиняє своє громадянство у державі чи екстратериторіально;

– *позбавлення, втрата громадянства, скасування набуття громадянства* (у т. ч. *денатуралізація*), коли особу примусово за ініціативою компетентних органів публічної влади позбавляють громадянства конкретної держави (у т. ч. набутого після народження) [9].

Так, типовими підставами припинення громадянства (у формі *втрати*) є набуття особою альтернативного громадянства після народження та здійснення нею (державної чи військової) служби на користь іншої держави [1]. Припинення громадянства у формі втрати, зазвичай, фігурує у двох видах: по-перше, на підставі рішення компетентного органу держави та, по-друге, автоматично.

Інша річ, коли йдеться про набуття особою альтернативного громадянства після народження у зв'язку із будь-яким видом натуралізації (звичайної, виняткової чи привілейованої), оптацією чи трансфертом. *Позбавлення громадянства* може бути застосоване до тих осіб, які набули громадянство у зв'язку із натуралізацією (у контексті *денатуралізації*) [10; 11, р. 1044–1065]. Однак тут потрібно визначити чіткі критерії розмежування між *денатуралізацією* та *скасуванням набуття громадянства*, оскільки йдеться винятково про припинення громадянства, набутого особою після народження у зв'язку з натуралізацією. Традиційно *денатуралізація* передбачає позбавлення особи громадянства, набутого у зв'язку із натуралізацією, за вчинення дій

всупереч інтересам держави громадянства, від часу виявлення цих дій (*a priori*), а скасування набуття громадянства відбувається у випадку набуття особою альтернативного громадянства після народження внаслідок шахрайських дій, подання неправдивих відомостей або приховування будь-якого суттєвого факту, що стосується заявника (уважається, що така особа ніколи не набувала громадянство цієї держави).

Припинення громадянства особи за вчинення нею державної зради є передбачене в національному законодавстві багатьох держав світу у формі *втрати* або *позбавлення громадянства*, однак лише на підставі вироку суду [12, с. 72–86]. В інших державах відсутня кореляція між вчиненням особою державної зради та припиненням її громадянства [13]. Єдиною державою, де на законодавчому рівні за вчинення особою державної зради (браку вірності державі громадянства особи) чи актів тероризму передбачене припинення громадянства у формі *скасування набуття (nullification)* громадянства, є Держава Ізраїль [14, р. 57–2] (стаття 11(b) (2) Закону про громадянство (1952) зі змінами 2008–2017 років [15]). Зазвичай участь особи у воєнних діях в іншій державі (неавторизована чи несанкціонована державою власного громадянства) тягне за собою *припинення громадянства* цієї особи. Для того, щоби вшанувати її заслуги, виник концепт *посмертного (почесного) громадянства*, який існує в Ізраїлі та США³.

Отже, сучасна матриця громадянства, концепція подвійного та множинного громадянства, релевантне національне законодавство України у сфері громадянства, як і загалом візія та стратегія майбутнього державотворчого процесу потребують суттєвого комплексного перегляду / переосмислення під впливом міжнародних стандартів, синхронізації з правом ЄС, внесення якісних змін у контексті пропагування людиноцентризму та забезпечення національної безпеки [16, с. 42–53].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Софінська І. Філософсько-правова візія доктрини громадянства. Львів: Каменярь, 2018. 346 с.
2. Taleb N. N. *Skin in the Game: Hidden Asymmetries in Daily Life*. London: Penguin Books, 2018. 279 р.
3. Софінська І. Подвійне громадянство, принцип вірності і публічне врядування: мати не можна позбавити. *Часопис Київського університету права*, 2021. № 2. С. 71–76. URL: https://kup.edu.ua/doc/chasopis/chasopis_2021_2.pdf (дата звернення: 18.04.2024).

³ Наприклад, у США таке громадянство не є фактичним статусом особи, не передбачає наявності прав і обов'язків, але є виявом пошани до особи, яка була іноземцем і віддала своє життя за США (*Posthumous Citizenship for Active Duty Service Act of 1989*).

4. Shachar A. Gated citizenship. *Citizenship Studies*. 2022. Vol. 26. Iss. 4-5. P. 625–637.
5. *The State We're in: Ending Sexism in Nationality Laws*. 2022 Edition. Update for a Disrupted World. 2022. 19 p. URL: <https://reliefweb.int/report/world/state-were-ending-sexism-nationality-laws-2022-edition-update-disrupted-world-enar> (дата звернення: 18.04.2024).
6. Pankevych I., Sofinska I. Voting rights limitations in Europe and case law of the European Court of Human Rights: Conclusions for Ukraine. *Kwartalnik Prawa Międzynarodowego*. 2022. Tom II. Nr. II. S. 9-31.
7. Spiro P. J. *At Home in Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship*. Temple University Legal Studies Research Paper. № 2016–38. New York University Press, 2016.
8. Prener Ch. Denationalisation and Its Discontents: Citizenship Revocation in the 21st Century: Legal, Political and Moral Implications. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2022. 325 p.
9. The Oxford Handbook of Citizenship (online ed.). Shachar A. et al. (eds). Oxford: Oxford Univ. Press, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198805854.001.0001> (дата звернення: 18.04.2024).
10. Tripkovic M. Renouncing criminal citizens: Patterns of denationalization and citizenship theory. *Punishment & Society*. 2022. Vol. 25. Iss 2. P. 363–385.
11. Tripkovic M. Transcending the boundaries of punishment: On the nature of citizenship deprivation. *British Journal of Criminology*. 2021. Vol. 61. No. 4. P. 1044–1065.
12. Софінська І. Позбавлення громадянства: дилема чи проблема-феномен? *Право України*. 2003. № 3. С. 72–86.
13. Vink M., van der Vaaren L., Bauböck R., Honohan I., Manby B. GLOBALCIT Citizenship Law Dataset, v1.0, Country-Year-Mode Data (Loss). Global Citizenship Observatory. 2021. URL: <https://hdl.handle.net/1814/73190> (дата звернення 18.04.2024).
14. Herzog B. The Revocation of Citizenship in Israel. *Israel Studies Forum*. 2010. Vol. 25. No. 1. P. 57–2.
15. Harpaz Y., Herzog B. Report on Citizenship Law: Israel / RSCAS/GLOBALCIT-CR, 2018/2, June 2018. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/56024/RSCAS_GLOBALCIT_CR_2018_02.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 18.04.2024).
16. Софінська І. Засадничі сегменти громадянства та людиноцентризм: філософсько-правове опредметнення, *Філософські та методологічні проблеми права*. 2023. Т. 26. № 2. С. 2–53.

Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ,
завідувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРИНЦИП ЄДИНОГО ГРОМАДЯНСТВА: СМИСЛОВЕ ЗНАЧЕННЯ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ВИМІРІ

Унесений Президентом України і визначений ним як невідкладний проєкт Закону України «Про деякі питання у сфері міграції щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України» від 22.01.2024 № 10425 [1] (далі – проєкт № 10425), серед іншого, вкотре засвідчив відсутність в науково-експертній спільноті загальної згоди щодо розуміння однієї із засад конституційного ладу України – принципу єдиного громадянства. Подолати цю невизначеність здатне Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 99 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення статті 4 Конституції України в аспекті положення про те, що в Україні існує єдине громадянство [2]. Однак доводиться констатувати, що розгляд справи Судом триває вже третій рік, а з моменту переходу в закриту частину пленарного засідання для ухвалення рішення станом на кінець березня 2024 року минув майже рік [3].

Залишаючи осторонь аналіз положень проєкту № 10425, які, всупереч його назві, концептуально спрямовані насамперед на лібералізацію в Україні інституту множинного громадянства, вважаємо за можливе висловити власну позицію щодо смислового значення конституційно визначеного принципу єдиного громадянства. Вирішальним поштовхом тому є глибоке переконання, що будь-яка дискусія щодо доцільності множинного громадянства, зважаючи особливо на виклики розв'язаної проти України гібридної війни, має спиратися на консенсусне розуміння приписів Конституції України. Відповідно, ця доповідь зумовлена прагненням фахово долучитися до формування такого консенсусного розуміння принципу єдиного громадянства.

1. Отже, за статтею 4 Конституції в Україні існує єдине громадянство. Згідно зі Словником української мови у 20 томах, слово «єдиний» означає: 1) тільки один, без інших; 2) загальний, спільний для всіх; 3) «який являє собою внутрішню єдність; цілісний, неподільний» [4]. Так само пояснюють значення слова «єдиний» і Великий тлумачний словник сучас-

ної української мови [5, с. 361], і Словник української мови в 11 томах [6, с. 495], який і дотепер залишається основою усіх сучасних українських тлумачних словників. Аксиоматично, що наведене загальноновизнане смислове значення слова «єдиний» в українській мові виключає наявність ко-го-небудь, чого-небудь іншого; подільного чи множинного.

Застосоване у статті 4 Конституції України поняття «єдине громадянство» тому, без сумніву, є протилежним за смисловим значенням «множинному громадянству», як одночасній належності людини до громадянства України та будь-якої іншої держави або будь-яких інших держав.

Конституційне положення, за яким «[в] Україні існує єдине громадянство», є однією із засад конституційного ладу України, а отже, зумовлює визначену спрямованість поточного правового регулювання підстав і порядку набуття та припинення громадянства України, яке не може й не має у той чи інший спосіб уможливити множинне громадянство, якщо тільки не йдеться про очевидно нездійсненні чи неприйнятні вимоги, зокрема, такі, невиконання яких призведе до випадків безгромадянства. Насамперед це стосується регулювання порядку та підстав втрати громадянства України тими громадянами України, які набувають або мають громадянство іншої держави, а також визначення залежності між набуттям та збереженням громадянства України та відмовою від громадянства іншої держави або від його втрати.

2. Конституція *expressis verbis* закріплює заборону позбавлення громадянина України права змінити своє громадянство (частина перша статті 26). Видається важливим підкреслити, що йдеться про право громадянина України саме змінити громадянство, а не про право набути громадянство іншої держави чи держав, що, упевнені, мають нетотожні смислові значення.

У системному та смисловому зв'язку із положеннями статті 4 Конституції України це, на наше переконання, означає, що громадянин України у порядку та на підставах, визначених законом, має конституційне право, діючи свідомо та добровільно, змінити громадянство, тобто набути громадянство іншої держави, що мусить мати своїм наслідком припинення громадянства України.

Жодне положення Конституції України не дає резонних і розумних підстав стверджувати про зворотне. Ба більше, у низці випадків Конституція *expressis verbis* закріплює вимогу наявності громадянства України для здійснення певних конституційних прав (стаття 38; частина друга статті 76; частина друга статті 103; частина третя статті 127; частина четверта статті 148), а також визначає, що припинення громадянства України або

набуття громадянства іншої держави є підставами припинення повноважень осіб, які мають спеціальний правовий статус (пункт 4 частини другої статті 81; пункт 2 частини сьомої статті 126; пункт 3 частини першої статті 149¹).

3. Уважаємо за необхідне також навести певні міркування щодо узгодженості відстоюваного смислового значення поняття «єдине громадянство» із категорією «громадянство Європейського Союзу». Відповідно, громадянство Європейського Союзу є правом, яке визнане статтею 20 Договору про функціонування Європейського Союзу [7] та статтею 9 Договору про Європейський Союз [8].

Згідно з цими Договорами кожен, хто є громадянин будь-якої держави-члена Європейського Союзу, є громадянином Європейського Союзу, за яким визнаються права та обов'язки, визначені Договорами, а також іншими актами, зокрема Хартією основоположних прав Європейського Союзу [9].

Важливо підкреслити, що громадянство Європейського Союзу є додатковим до національного громадянства, не замінюючи його. Це чітко визначено статтею 20 Договору про функціонування Європейського Союзу та статтею 9 Договору про Європейський Союз. Набуття та припинення громадянства Європейського Союзу, іншими словами, прямо узалежнено від набуття та припинення громадянства держави-члена Європейського Союзу та членства цієї держави в Європейському Союзі.

Відповідно, оскільки громадянство Європейського Союзу узалежнено від наявності громадянства держави-члена Європейського Союзу, має місце значуща відмінність Європейського Союзу від федеративних держав, в яких набуття та припинення громадянства незмінно підпадає під юрисдикцію федеральної влади. Належність людини до громадянства держави-члена Європейського Союзу має визначатися виключно релевантним правовим регулюванням цієї держави-члена, оскільки те, що визначає зв'язок громадянства, є особливими відносинами відданості державі та взаємності прав та обов'язків [10, р. 134–135].

Залишаючи осторонь триваючу академічну дискусію щодо правової природи Європейського Союзу, зазначимо, що цей заснований державами союз не може бути беззастережно визначений, власне, як держава і не є державою. Конституйоване Договорами громадянство Європейського Союзу, яке узалежнено від громадянства держави-члена Європейського Союзу, серед іншого, це виразно підтверджує.

Показово, що вибір між єдиним та множинним національним громадянством вирішується державами-членами Європейського Союзу по-різ-

ному й утворює широкий спектр підходів [11], які включають і загальні правила, і застереження та винятки. Разом з тим для визнання громадянства Європейського Союзу жоден підхід як такий не є визначальним, адже йдеться про явища та предметно пов'язані з ними поняття різної природи та порядку. Інакше кажучи, незалежно від підходу, що його додержується певна держава-член Європейського Союзу, якщо людина визнається її громадянином за її національним правовим регулюванням, то ця людина визнається громадянином Європейського Союзу, і таке громадянство, як зазначено, є додатковим до національного громадянства та не замінює його.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про деякі питання у сфері міграції щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України: проект Закону України (реєстр. № 10425) від 22.01.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43564> (дата звернення: 26.03.2024).
2. Конституційне подання 99 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення статті 4 Конституції України в аспекті положення про те, що в Україні існує єдине громадянство, від 17.01.2021. вих. № НД-1/201. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3_473_2021.pdf (дата звернення: 26.03.2024)
3. Конституційний Суд України розпочав розгляд справи щодо офіційного тлумачення статті 4 Конституції України. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyunu-sud-ukrayiny-rozpochav-rozglyad-spravy-shchodo-ofitsiyogo-tlumachennya-statti> (дата звернення: 26.03.2024)
4. Тлумачний словник української мови в 20 томах. *Український мовно-інформаційний фонд НАН України*. Словник української мови online. Томи 1-14 (А-преференція) URL: <https://sum20ua.com/?page=895&searchWord=єдиний&wordid=26544> (дата звернення: 26.03.2024)
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 2 : Г–Ж / ред. тому С.І. Головащук. 1980. 699 с.
7. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. EUR-Lex. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj (дата звернення: 26.03.2024).
8. Consolidated version of the Treaty on European Union. EUR-Lex.

- URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj (дата звернення: 26.03.2024).
9. Charter of Fundamental Rights of the European Union. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT> (дата звернення: 26.03.2024).
10. Lenaerts K., Van Nuffel P. EU Constitutional Law: ed. T. Corthaut. Oxford: Oxford University Press, 2021. 1024 p.
11. GLOBALCIT Citizenship Law Dataset. *Global Citizenship Observatory*. URL: <https://globalcit.eu/modes-loss-citizenship/> (дата звернення: 26.03.2024).

Сергій УХАНЕНКО,
суддя Верховного Суду
в Касаційному адміністративному суді,
кандидат юридичних наук

ОБМЕЖЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ВІЛЬНО ЗАЛИШАТИ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: СПРАВЕДЛИВИЙ БАЛАНС МІЖ КОНСТИТУЦІЙНИМ ОBOB'ЯЗКОМ ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ ТА РЕАЛІЗАЦІЄЮ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ

Статтею 33 Конституції України закріплено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1].

Відповідно до статті 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції [1].

У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України Указом Президента України від 24.02.2022 № 64 / 2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX, на всій території України введений воєнний стан та передбачена можливість обмеження конституційних прав, зокрема, передбаченого статтею 33 Конституції України.

Отже, гарантовані статтею 33 Конституції України права не є абсолютними, і введення воєнного стану є обставиною, що зумовлює встановлення тимчасового обмеження таких конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Ілюструючи обмеження реалізації конституційних прав і свобод, частина перша статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що в Україні або в окремих її місцевостях, де введено

воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, певні заходи правового режиму воєнного стану, зокрема, встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду та виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів.

Водночас Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», який регулює порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в Україну, не містить серед визначених статтею 6 цього Закону підстав обмеження права на виїзд з України умови правового режиму воєнного стану.

Натомість обмеження права громадян на виїзд з України в разі введення на території України воєнного стану вбачається з положень Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57, що, безперечно, не є законом у розумінні статті 33 Конституції України.

Досліджуючи проблему законодавчого регулювання обмеження щодо реалізації конституційного права вільно залишати територію України, потрібно поглянути на неї з точки зору виконання й конституційних обов'язків, оскільки конституційні права та обов'язки перебувають у єдності та взаємозв'язку, про що піде мова далі.

Згідно з частинами першою-третьою статті 17 Конституції України, захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом [1].

Відповідно до статті 65 Конституції України, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону [1].

Зі змісту статей 17, 65 Конституції України вбачається, що захист держави, забезпечення її безпеки є найважливішими функціями всього Українського народу. Військова служба – це конституційний обов'язок громадян України, який полягає в забезпеченні оборони України, захисті її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності. До військовослужбовців належать особи, які проходять таку службу, зокрема у Збройних Силах України. Військовій службі передує необхідність виконання конституційного військового обов'язку, що передбачає проходження громадянами України військової служби (добровільно чи за призовом). Про це зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 25.04.2019 № 1-п(II)/2019.

Варто зауважити, що стаття 65 Конституції України встановлює два конституційні обов'язки: 1) захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів; 2) відбування військової служби відповідно до закону.

Незважаючи на спорідненість цих двох обов'язків, необхідно розділяти й аналізувати їх окремо, оскільки вони мають різну юридичну природу, їх реалізація породжується, як правило, різними юридичними фактами й у різних правових режимах. Але ці обов'язки не потрібно протиставляти один одному, бо вони знаходяться в діалектичному взаємозв'язку й впливають один на одного. І хоча різниця в їх виконанні та юридичній природі суттєва, між ними чітко простежується певна єдність [2].

Конституційний обов'язок захисту Вітчизни реалізується в разі збройної агресії чи загрози нападу на Українську державу або в разі небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Захист Вітчизни передбачає обов'язок кожного громадянина країни стати на її захист у випадку зовнішнього збройного нападу, офіційного оголошення війни чи загальної мобілізації.

Конституційний обов'язок щодо відбування військової служби передбачений, зокрема, Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу», відповідно до якого військовий обов'язок устанавлюється з метою підготовки громадян України до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, посади в яких комплектуються військовослужбовцями (частина друга статті 1).

Норми Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» чітко вказують на взаємозв'язок конституційних обов'язків щодо відбування військової служби і захисту Вітчизни. В умовах воєнного стану

військовослужбовці, які здійснюють відсіч збройної агресії російської федерації проти України, одночасно реалізують обидва конституційні обов'язки: захист Вітчизни та відбування військової служби.

Водночас потрібно враховувати, що одним із видів військової служби є військова служба за призовом під час мобілізації на особливий період (частина шоста статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»), а тому в умовах проведення загальної мобілізації, оголошеної Указом Президента України від 24.02.2022 № 65 / 2022, переважна частина військовозобов'язаних громадян України підлягають призову на військову службу задля виконання конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

З аналізу статті 22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» вбачається, що виконання громадянами України, придатними до проходження військової служби за станом здоров'я і віком, військового обов'язку під час мобілізації *(який містить, зокрема, обов'язок з'являтися за викликом до територіального центру комплектування та соціальної підтримки для взяття на військовий облік військовозобов'язаних чи резервістів; обов'язок громадян з'являтися до військових частин або на збірні пункти територіального центру комплектування та соціальної підтримки у встановлені строки; можливість залучення до виконання робіт, які мають оборонний характер громадян, які перебувають у запасі і не призвані на військову службу або не залучені до виконання обов'язків щодо мобілізації за посадами; встановлення заборони зміни місця проживання громадянам, які перебувають на військовому обліку з моменту оголошення мобілізації)*, безумовно, вимагає від них знаходження на території України та готовності в будь-який час з'явитися за викликом до територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки з метою підготовки до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави.

Отже, сукупність норм існуючих законів, направлених на забезпечення захисту Вітчизни, необхідно кваліфікувати як «закон», на підставі якого можливе тимчасове втручання в конституційне право.

Наведені законодавчі вимоги вказують на відповідність меті запровадження обмеження, передбаченого статтею 33 Конституції України, права військовозобов'язаного громадянина України вільно залишати територію України.

Утім, з'ясуємо, чи є таке обмеження реалізації конституційного права справедливим, виправданим і доцільним в реаліях сьогодення?

У Рішенні від 06.04.2022 № 1-р(II)/2022 Конституційний Суд України виснував, що співвідношення між поставленою метою та засобами її досягнення має відповідати вимогам принципу домірності, який забезпечує справедливий баланс між вимогами захисту загального інтересу та потребою забезпечити індивідуальні права особи, відповідно до якого цілі обмежень прав людини мають бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими та мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежено.

У Рішенні від 15.06.2022 № 4-р(II)/2022 Конституційний Суд України зазначив, що у низці приписів Основного Закону України йдеться про «інтереси національної безпеки», «економічну безпеку», «громадський порядок» та інші явища, потреба захисту яких є правомірною (легітимною) метою застосування обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Національними інтересами України є життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян (пункт 10 частина перша статті 1 Закону України «Про національну безпеку України»).

У своєму дослідженні Т. Блантон влучно вказав: «Національна безпека сама по собі не є цінністю, – це стан, який дає нації можливість захищати свої цінності» (цит. за [3, с. 80]).

Безперечно, найголовнішим пріоритетом держави є забезпечення стану захищеності найважливіших інтересів людини та суспільства. Головним чином, держава зобов'язана захищати життя людини та забезпечити реалізацію гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина.

Однак у демократичному суспільстві повинен бути справедливий баланс між інтересами особи, суспільства і держави, забезпечення яких нерозривно пов'язані між собою. Захист інтересів людини і громадянина напряму залежить від рівня захисту інтересів держави, який прямо впливає на інтереси суспільства, стан захищеності яких визначає рівень захисту інтересів людини і громадянина. Отож у сучасних умовах масштабна зовнішня збройна агресія проти України загрожує не лише інтересам держави, її конституційному ладу, суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, а й інтересам суспільства і кожної людини окремо.

Держава здійснює комплекс мобілізаційних заходів, необхідних для відсічі збройній агресії, забезпечення оборони держави й національної безпеки, які передбачають, зокрема, й призов на військову службу вій-

ськовозобов'язаних громадян України для реалізації свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Узявши до уваги комплекс вимог та обов'язків, визначених законодавством України у сфері оборони, для військовозобов'язаних, які підлягають призову на військову службу під час мобілізації, реалізація конституційного обов'язку, передбаченого статтею 65 Конституції України, вимагає від військовозобов'язаних громадян України знаходження на території України, що, безумовно, обмежує реалізацію конституційного права, передбаченого статтею 33 Конституції України.

Утім, обмеження щодо реалізації конституційного права вільно залишати територію України переслідують легітимну мету, є обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети та є виправданими інтересами держави та суспільства. Таке обмеження забезпечує реалізацію громадянами конституційного обов'язку захисту Вітчизни та є справедливим балансом / компромісом між захистом національної безпеки та потребою забезпечити індивідуальні права особи.

Пропорційність такого втручання залежить від збалансованості згаданих конституційних прав та обов'язку в умовах воєнного стану. І терези цього «балансу» беззаперечно переважають на бік конституційного обов'язку, бо неспроможність держави захистити свою територіальну цілісність та незалежність унеможливить реалізацію й абсолютних прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення 18.04.2024).
2. Григоренко Є.І., Передерій О.С. Критерії розмежування конституційних обов'язків щодо захисту Вітчизни та військового обов'язку за українським законодавством. *Часопис з юридичних наук*. 2014. С. 1–8. URL: <https://periodicals.karazin.ua/jls/article/view/1679> (дата звернення 18.04.2024).
3. Ірха Ю. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України в сучасних умовах. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 5. С. 78–87. URL: https://constitutionalist.com.ua/wp-content/uploads/2020/10/Vksu_2015_5_9.pdf (дата звернення 18.04.2024).

Ольга ЦАРЕНКО,

доцентка кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького,
кандидатка юридичних наук, доцентка

Сергій ЦАРЕНКО,

доцент кафедри теорії права
та кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького,
кандидат юридичних наук, доцент

ПИТАННЯ ДОКУМЕНТУВАННЯ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ ЗА КОРДОНОМ

Наслідки повномасштабного вторгнення росії в Україну мають не тільки площину захисту цивільного населення під час збройного конфлікту нормами міжнародного гуманітарного права (права збройних конфліктів), але й стосуються питання міжнародного права прав людини. Зокрема, мова про мігрантів, які залишили країну свого громадянського походження та виїхали до держав-членів Європейського Союзу. З плином часу держави їхнього громадянства запроваджують особливий правовий режим щодо надання консульських послуг.

Так, українське законодавство зобов'язує стати на облік всіх чоловіків віком від 18 до 60 років з громадянством України, які перебувають за кордоном, зокрема, студентів та осіб з інвалідністю, за умови перебування за кордоном протягом трьох місяців і більше [1]. Це означає, що без військово-облікового документа не можна отримати закордонний чи український паспорт, отримати інші види консульських послуг. Винятками із такого правила є правовідносини, пов'язані з поверненням цих чоловіків в Україну, із вчиненням консульських дій щодо дітей громадянина України, із ситуаціями, коли інший з батьків дітей має іноземне громадянство або є апатридом та ін. Окрім цього, в українському політикумі обговорюється питання запровадження додаткових покарань для українців, які нехтують військовим обліком за кордоном. Такі дії з боку України є необхідними заходами в боротьбі з агресором, який кількісно переважає чисельність населення в Україні, здатного йому дати відсіч.

Якщо українське законодавство має за мету врегулювати питання мобілізації осіб чоловічої статі, що перебувають за кордоном, то у російській федерації та республіці білорусь питання відмови в наданні консульських

послуг своїм громадянам перебуває в площині переслідування за політичні погляди та антивоєнну позицію. Тому в разі закінчення терміну дії документів, що посвідчують особу мігранта, вони перебувають у ситуації поза правовим регулюванням. Такі мігранти втрачають право на пересування територією держав-членів Європейського Союзу, а відтак, і інших прав та переваг особи з документом, що її посвідчує.

Оскільки республіка білорусь позбавила своїх громадян можливості отримувати консульські послуги, у серпні 2023 року було проголошено на презентації «Нова Білорусь 2023» так звану ініціативу «Паспорт “Нової Білорусі”» (Об’єднаного перехідного кабінету лідерки білоруської опозиції С. Тихоновської) [2] з метою допомогти у врегулюванні правового статусу громадян республіки білорусь, що перебувають в державах-членах Європейського Союзу. Водночас легальність такого документа з точки зору міжнародного права викликає великий сумнів. Так, не всі держави визнаватимуть паспорт «Нової Білорусі». Такий документ може мати й певні технічні перепони (видача бланків, захист персональних даних тощо), і перепони, пов’язані із забезпеченням національної безпеки держав.

Щодо ситуації з мігрантами з російської федерації, ці особи не можуть отримати нові паспортні документи (продовжити термін дії наявних) у зв’язку з їх анулюванням за клопотанням правоохоронних органів росії до консульських установ. У зв’язку з цим мають місце громадські ініціативи щодо ідентифікації осіб, які не бажають залежати від держави свого громадянства.

Існують різні підходи щодо вирішення таких питань. Одні вимагають розрізнення статусу мігрантів із України, росії та білорусі, виходячи з того, що надання усім цим особам документів на однакових правових засадах не було б правильним рішенням. Отож пропонується у правових нормах виокремити для громадян різні підстави отримання документів, що посвідчують особу.

Інші ініціативи пов’язані із намаганнями повернути так званий паспорт Хансена з метою забезпечення мігрантам права на проживання та перетинання державних кордонів тощо. Паспорт Хансена – це міжнародний документ, що посвідчував особу власника, і вперше почав видаватися Лігою Націй у 1922 році для апатридів [3]. Поява такого документа була зумовлена величезною міграцією через розпад великих імперій. Проте держави припиняли своє існування без правонаступництва, а відтак, була необхідність надати допомогу особам без громадянства легалізуватися в новій державі. Після II Світової війни політика ООН була спрямована на недопущення випадків безгромадянства. Як зазначає М. Смешко, сучасний паспорт Хансена має втілювати в собі ідеї космополітизму – взаємодії численних ідентичностей, що користуються захистом міжнародної спільноти за рамками певних національностей [4].

Водночас сьогоднішня ситуація не стосується питання апатридів, оскільки мігранти з росії, білорусії чи України не втратили своєї громадянської належності у зв'язку з перебуванням на території держав-членів Європейського Союзу. У державах Європейського Союзу на національному рівні вирішуються питання про надання проїзних документів, подекуди їх видання пов'язане з виконанням додаткових умов, до прикладу, розпочати процедуру отримання постійного місця проживання. В інших державах-членах внутрішнє законодавство дозволяє визнавати недійсний документ чи документ, строк дії якого закінчився.

Альтернативними процедурами, які дають змогу ідентифікувати особу мігранта, є процедури отримання тимчасового захисту, додаткового захисту чи притулку. Водночас вони є дуже довготривалими та бюрократизованими через ускладнені процедури перевірки даних.

У грудні 2023 року в Європейському парламенті було прийнято так званий Міграційний пакт (вісім законів), відповідно до якого планується введення більш суворих правил і процедур, які призводять до прискорення видворення чи депортації потенційних шукачів притулку та біженців [5].

Таким чином, ідея видання окремого документа, що ідентифікує особу, є утопічною в сучасному світі. Сучасне світове співтовариство стоїть на порозі зміни правозастосовної практики щодо легалізації мігрантів у державі перебування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: Закон України від 11.04.2024 № 3633-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-IX#Text> (дата звернення 17.04.2024).
2. Білоруська опозиція анонсувала створення альтернативних паспортів. *Європейська правда. Міжнародна безпека та євроінтеграція України*. 2023. 7 серпня. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/08/7/7167110/> (дата звернення 17.04.2024).
3. Паспорт Нансена. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Паспорт_Нансена (дата звернення 17.04.2024).
4. Смешко М.І. Паспорт Нансена: наріжний камінь міжнародно-правового інституту біженства. *Держава і право. Серія: Юридичні науки*. 2016. Вип. 73. С. 493–506. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jurnaukdir_2016_73_35 (дата звернення 17.04.2024).
5. Пірерт Б. Міграційний пакт: що означає нова політика ЄС щодо притулку? *DW*. 2024. 11 квітня. URL: <https://www.dw.com/uk/migracijnij-pakt-soznpasaе-nova-politika-es-sodo-nadanna-pritulku2-a-68794336/a-68794336> (дата звернення 17.04.2024).

Андрій ЦАРУК,

викладач кафедри адміністративної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького,
доктор філософії в галузі права

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ПЕРЕДСТАВНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Неухильне дотримання принципів законності, поваги до прав та свобод людини та громадянина є основоположними принципами діяльності Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужба), а адміністративно-юрисдикційна діяльність – одним із провідних напрямів забезпечення дотримання зазначених принципів, зокрема й під час виявлення, фіксації та розгляду адміністративних правопорушень.

Адміністративно-процесуальна діяльність Держприкордонслужби має свої особливі властивості. У зазначеному контексті потрібно відзначити суттєву роль питання ідентифікації особи.

Під час оформлення адміністративно-процесуальних документів прикордонникам важливо не тільки з'ясувати обставини вчинення правопорушень, а й провести заходи щодо ідентифікації іноземців чи осіб без громадянства. Зазначений процес у переважній більшості випадків супроводжується зверненням до компетентних органів, таких як посольства та консульства тих держав, громадянами яких є іноземці, що затримані представниками Держприкордонслужби через направлення запитів стосовно уточнення інформації, наданої правопорушниками з метою її перевірки та встановлення дійсності даних про особу правопорушника. Часто іноземці-правопорушники повідомляють про себе неточну чи неправдиву інформацію, щоб уникнути відповідальності за вчинені ними адміністративні правопорушення.

У частині другій статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1] передбачено повноваження затримувати осіб-правопорушників до трьох діб з метою ідентифікації особи та / або з'ясування обставин правопорушення, але для складання протоколів

про адміністративне правопорушення в такому разі, відповідно до частини другої статті 254 КУпАП, передбачено строк двадцять чотири години з моменту виявлення особи, що вчинила правопорушення з прикордонних питань.

З викладеного стає зрозумілим, що посадовим особам Держприкордонслужби надано повноваження затримувати правопорушників терміном на три доби з метою ідентифікації особи правопорушника та / або з'ясування обставин правопорушення, але, з іншого боку, закріплена норма, що протокол про адміністративне правопорушення має бути складений протягом 24 годин з моменту виявлення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, тобто на дві доби раніше часу, відведеного на ідентифікацію та / або з'ясування обставин.

На практиці неможливо отримати відповідь на запити протягом двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення правопорушника, у зв'язку з чим протокол про адміністративне правопорушення складається відповідно до наданих іноземцем з його слів даних, які в переважній більшості випадків є недостовірними. До того ж КУпАП не передбачає можливості вносити зміни в разі надходження достовірних даних про особу або скласти інший протокол про адміністративне правопорушення.

У зв'язку з викладеним вважається за доцільне у зазначених випадках передбачити повноваження складати протокол про адміністративне правопорушення протягом строку адміністративного затримання правопорушника – іноземця чи особи без громадянства. Узгодження строків затримання особи та строків складання протоколу про адміністративне правопорушення вбачається необхідним та практично обумовленим, що дасть змогу захистити права іноземців та інтереси держави.

Надалі теж виникає проблема, що зумовлюється неотриманням відповіді на надіслані запити щодо ідентифікації особи іноземця, оскільки після спливання триденного строку адміністративного затримання дані про особу правопорушника можуть залишатися непідтвердженими.

У такому випадку посадові особи Держприкордонслужби України змушені складати протокол про адміністративне правопорушення, маючи лише дані, які надав про себе іноземець, тобто з великою вірогідністю недостовірні.

Відповідно до пункту 15² статті 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [2], на Держприкордонслужбу України покладено повноваження прийняття та виконання рішень про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, які були затримані під

час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України.

Згідно з частиною восьмою статті 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [3], примусове повернення не може бути застосовано до осіб, які не мають документів, що посвідчують особу та дають право на виїзд із України (такі іноземці та особи без громадянства затримуються у встановленому законом порядку з метою ідентифікації, документування та забезпечення передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію або примусового видворення відповідно до цього Закону).

Відповідно до частини першої статті 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», орган охорони державного кордону може приймати рішення про примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства, якщо такі особи затримані за незаконне перетинання (спробу незаконного перетинання) державного кордону України або якщо така особа не виконала у встановлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення.

Згідно з частиною першою статті 289 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [4], за наявності обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якого (якої) прийнято рішення про примусове видворення або реадмісію, ухилитиметься від виконання рішення про його (її) примусове видворення, перешкоджатиме проведенню процедури видворення чи реадмісії відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію, або якщо існує ризик його (її) втечі, а так само в разі відсутності в іноземця або особи без громадянства, стосовно якого (якої) прийнято рішення про примусове видворення, документа, що дає право на виїзд з України, орган охорони державного кордону подає до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням зазначених органів (підрозділів) або за місцезнаходженням пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, позовну заяву про застосування судом до іноземця або особи без громадянства одного з таких заходів:

- 1) затримання з метою ідентифікації та/або забезпечення примусового видворення за межі території України;
- 2) затримання з метою забезпечення передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;
- 3) взяття на поруки підприємством, установою чи організацією;
- 4) зобов'язання внести заставу.

Орган охорони державного кордону вимушений виносити рішення про примусове видворення невстановленої особи, тому що без відповідного рішення про видворення позовна заява про адміністративне затримання буде розцінена судом як передчасна та в позові буде відмовлено.

Рішення про видворення такої особи із сумнівом можна назвати правовим актом індивідуальної дії, що може бути підставою для його скасування в судовому порядку.

Можливі й подальші труднощі з реалізацією такого рішення, бо може виявитися, що така особа надала недостовірну інформацію. Таке рішення необхідно буде редагувати. Також у випадку незаконного перетину іноземцем чи особою без громадянства державного кордону України та прийняття рішення про видворення встановлюється заборона в'їзду в Україну такими особами строком на п'ять років. Установлення вказаної заборони третім особам є неможливим.

Варто зазначити, що інформація про особу, її громадянство та країну походження має важливе значення задля розгляду питання щодо можливості прийняття рішення про видворення як такого. У статті 31 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено випадки, коли іноземець або особа без громадянства не можуть бути примусово повернуті, чи примусово видворені, або видані, чи передані до відповідної країни.

Станом на сьогодні не внесені зміни в підзаконні нормативно-правові акти, що передбачають детальний порядок прийняття рішення про видворення. Унесення таких змін мінімізує негативні наслідки, зокрема такі, як встановлення форми рішення про видворення, закріплення процедури редагування вказаного рішення, його доповнення чи скасування взагалі, але не вирішить загальну проблему прийняття рішення про видворення неідентифікованої особи.

У статті 289 КАС України передбачено захід «затримання з метою ідентифікації», що видається логічним заходом для іноземців та осіб без громадянства, але структура статті унеможлиблює застосування цього заходу без прийняття рішення про видворення, тому що передумовою звернення до суду є саме наявність (прийняття) рішення про видворення.

Убачається за необхідне внести зміни до законодавства та доповнити статтю 289 КАС України положенням щодо можливості затримувати неідентифікованих іноземців та осіб без громадянства без прийняття відповідного рішення про примусове видворення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 15.04.2024).

Анастасія ШИНКАРЧУК,

наукова консультантка відділу аналітичної допомоги суддям
управління аналітичної та правової роботи
Касаційного адміністративного суду
департаменту аналітичної та правової роботи
апарату Верховного Суду,
докторка філософії в галузі права

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВИЇЗДУ ЧОЛОВІКІВ ЗА КОРДОН З УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Свобода пересування є невід’ємною частиною міжнародного механізму захисту прав людини. Положення щодо права на свободу пересування містяться у Загальній декларації прав людини (1948 року), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 року), Американській конвенції про права людини (1969 року), Африканській хартії прав людини та народів (1981 року), Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 року), а також Протоколі № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Однак право на свободу пересування не є абсолютним та супроводжується низкою обмежень, які слугують гарантіями для забезпечення реалізації прав та свобод інших людей, а також убезпечення держави та суспільства від зловживання та свавільного здійснення такого права [1, с. 365].

Частиною першою статті 33 Конституції України встановлено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Водночас положеннями статті 64 Конституції України визначено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Конституційний Суд України зазначив, що свобода пересування, вільний вибір місця проживання можуть бути обмежені законом, що визначено частиною першою статті 33 Конституції України. Однак таке законодавче регулювання (установлення винятків із цієї свободи) не може бути свавільним, а навпаки – воно має бути узгоджене з конституційними цінностями та виправдане з огляду на суспільний інтерес (абзаз 4 пункту 7.3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від

22.06.2022 № 5-р(II)/2022 [2]). Також важливо звернутися до правової позиції, викладеної у Рішенні Конституційного Суду України від 01.06.2016 № 2-рп / 2016. Так, в абзаці 3 пункті 2.1 мотивувальної частини цього рішення зазначається, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи й не порушувати сутнісний зміст такого права [3].

У зв'язку зі збройною агресією російської федерації проти України, Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 (далі – Указ № 64 / 2022), який затверджено Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX, в Україні введено воєнний стан, строк дії якого неодноразово подовжувався та триває досі. Пунктом 3 Указу Президента України № 64 / 2022 передбачено, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені, зокрема, статтею 33 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII (далі – Закон № 389-VIII).

Військова збройна агресія російської федерації проти України спричинила необхідність проведення загальної мобілізації задля забезпечення оборони держави. Необхідні нормативно-правові акти були прийняті негайно. Згідно з ними, загальна мобілізація оголошувалася на території 24 областей та м. Києва [4, с. 233].

Так, у день введення воєнного стану, 24 лютого 2022 року припинялася можливість пропуску чоловіків віком 18–60 років через державний кордон України, про що було повідомлено Державною прикордонною службою України (зокрема, листами Адміністрації Державної прикордонної служби від 24.02.2022 № 23-6122/0/6-22-Вих, від 25.02.2022 № 23-6081/0/6-22-Вих, від 17.03.2022 № 23-6855/0/6-22-вих) [5], а також було внесено зміни до Правил перетинання державного кордону громадянами України, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 щодо перетинання державного кордону України для ок-

ремих категорій військовозобов'язаних осіб під час дії правового режиму воєнного стану (далі – Правила Кабінету Міністрів України № 57).

Водночас Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21.01.1994 № 3857-XI, який визначає порядок здійснення права громадян України на виїзд з України та в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок, випадки тимчасового обмеження права громадян на виїзд з України, а також порядок розв'язання спорів у цій сфері, не містить жодних застережень щодо неможливості виїзду за кордон громадян України – чоловіків віком 18–60 років в умовах воєнного стану.

Перелік підстав для тимчасового обмеження права громадян України на виїзд з України, закріплений у статті 6 цього Закону, є вичерпним та конкретизованим. Водночас законодавцем з початку оголошення на території України воєнного стану жодних доповнень до відповідного Закону внесено не було. Разом з тим інші закони у цій сфері не містять ані загальної норми щодо такої заборони для громадян України в цілому, ані конкретних приписів щодо чоловіків відповідної вікової категорії.

У Рішенні Конституційного Суду України від 28.08.2020 № 10-р / 2020 Конституційний Суд України підкреслив, що, згідно зі статтею 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень; не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України.

Конституційний Суд України наголосив, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України. (пункт 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України) [6].

Однак, як убачається з чинного правового регулювання цього питання, фактично обмеження конституційного права на пересування, закріпленого у статті 33 Конституції України, сьогодні здійснюється на підставі листів Адміністрації Державної прикордонної служби України та Порядку Кабінету Міністрів України № 57, які не є за правовою природою законами.

Водночас укази Президента України про введення на території України воєнного стану та його подовження, що затверджені відповідними законами, містять формулювання «у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, *можуть обмежуватися* конституційні права і свободи людини і громадянина», тобто є такими, що фактично не встановлюють конкретних обмежень конституційних прав і свобод, а дають змогу застосовувати такі обмеження в майбутньому.

Отже, є підстави дійти висновку, що заборона виїзду за кордон для чоловіків віком 18–60 років здійснюється в спосіб, що не передбачений Конституцією України. Така ситуація, на нашу думку, надалі може спричинити масові звернення українців як до Конституційного Суду України, так і до Європейського суду з прав людини з метою захисту прав. Принагідно зауважимо, що нині у Європейському суді з прав людини комуніковано справи *Коніченко проти України* [7], *Дорондов проти України* та *Кузьменко проти України* [8] з відповідного питання.

Як наслідок, вважаємо, що з метою належного нормативно-правового регулювання обмеження виїзду за кордон чоловіків віком 18–60 років необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства, зокрема до Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», що забезпечуватиме дотримання принципу «законності» такого обмеження, закріпленого як в Конституції України, так і в міжнародно-правових актах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Продивус С. В. Правомірне обмеження права на свободу пересування: міжнародно-правові стандарти та практика Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2023. Вип. 78, ч. 2. С. 365–371.
2. Рішення Конституційного Суду України від 22.06.2022 № 5-р(II)/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-22#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
3. Рішення Конституційного Суду України від 01.06.2016 № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
4. Дерев'янюк С., Бичай Р. Політико-правові аспекти обмеження свободи пересування громадян в умовах воєнного стану в Україні. *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2023. № 2 (16). С. 227–249.

5. Листи Адміністрації Державної прикордонної служби : від 24.02.2022 № 23-6122/0/6-22-Вих, від 25.02.2022 № 23-6081/0/6-22-Вих, від 17.03.2022 № 23-6855/0/6-22-вих. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FN073409?an=1>; <https://ips.ligazakon.net/document/fn073457?an=30&ed=&dtm=&le=>. (дата звернення: 25.04.2024).
6. Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 № 10-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
7. European Court of Human Rights. Oleg Viktorovych Konichenko against Ukraine. (Application no. 57699/22). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-229070> (дата звернення: 25.04.2024).
8. European Court of Human Rights. Andriy Volodymyrovych Kuzmenko against Ukraine and Kyryl Vyacheslavovych Dorondov against Ukraine. (Applications nos. 16877/23 and 29499/23). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-230040> (дата звернення: 25.04.2024).

РОЗДІЛ ІV

**ПЕРЕДУМОВИ Й ВИКЛИКИ
ПІД ЧАС ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ
ВИБОРІВ У ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАС**

Максим БОНДАР,

здобувач ступеня доктора філософії в галузі права (аспірант),
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

ПЕРЕГЛЯД КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ВИБОРІВ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НАБУТТЯМ УКРАЇНОЮ ПОВНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

1. 23 червня 2022 року Європейська Рада ухвалила рішення про надання Україні статусу кандидата на членство у Європейському Союзі. Під час процесу набуття членства в Європейському Союзі Україна зобов'язана адаптувати власне національне законодавство до права Європейського Союзу за 35 розділами *acquis communautaire*. Така адаптація національного законодавства насамперед включатиме ухвалення нових чи внесення змін до вже існуючих нормативно-правових актів (законів і підзаконних актів). Проте деякі розділи *acquis communautaire* містять такі акти Європейського Союзу, що обумовлюють нагальну необхідність вивчення потреби перегляду деяких положень Конституції України на шляху набуттям повноправного членства в Європейському Союзі.

Зосередимо нашу увагу на Директивах Ради як актів права, імплементація яких у національні нормативно-правові акти, що регулюють питання виборів та виборчих прав, є обов'язковою. Йдеться про Директиву Ради 94 / 80 / ЄС від 19.12.1994, що визначає умови та порядок здійснення права голосувати та бути кандидатом на муніципальних виборах громадянами Союзу, які проживають у державі-члені, громадянами якої вони не є [1], а також Директиву Ради 93 / 109 /ЄС від 06.12.1993, що визначає умови та процедури здійснення права голосувати та бути кандидатом на виборах до Європейського Парламенту громадянами Союзу, які проживають у державі-члені, громадянами якої вони не є [2].

2. Відповідно до статті 9 Договору про Європейський Союз [3] та статті 20 Договору про функціонування Європейського Союзу [4] кожен громадянин держави-члена ЄС є громадянином Європейського Союзу. Так, стаття 3 Директиви Ради 94 / 80 / ЄС від 19.12.1994 визначає, що громадянин Європейського Союзу, який проживає в іншій державі-члені Союзу, ніж держава його національного громадянства, має право голосувати та бути кандидатом на місцевих виборах у державі-члені ЄС, де він чи вона фактично проживає. Отже, зазначена Директива Ради надає

право голосувати та кандидувати іноземцям – громадянам Європейського Союзу на місцевих виборах в інших державах-членах Європейського Союзу. Директива Ради 93 / 109 / ЄС від 09.12.1993 також надає можливість громадянам Європейського Союзу, які проживають в іншій державі-члені Європейського Союзу, ніж держава його національного громадянства, брати участь у виборах до Європейського Парламенту в державі проживання.

Конституція України регулює питання громадянства та виборів у їх взаємозв'язку виключно крізь призму загальних конституційних принципів єдиного громадянства та суверенітету Українського народу як єдиного джерела влади, що є обґрунтовано й логічно, враховуючи неперебування України у складі будь-якого союзу чи утворення, які б вимагали протилежного. Зокрема, у статті 38 Конституції України, яка гарантує право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, йдеться виключно про громадян України. У спеціальних положеннях Конституції України про вибори, зокрема у статті 70, чітко визначено, що право голосу на виборах мають виключно громадяни України.

Отож основні питання, що потребують вирішення, – це насамперед визначення, які зміни необхідно внести до Конституції України у зв'язку з імплементацією положень згаданих Директив Ради щодо забезпечення реалізації виборчих прав на місцевих виборах та виборах до Європейського Парламенту особам, які не є громадянами України, але є громадянами держави-члена ЄС і фактично проживають на території України, а також коли (на якому етапі набуття членства у Європейському Союзі) необхідно вносити такі зміни до Конституції України.

3. Імплементация Директиви Ради 94 / 80 / ЄС на конституційному рівні можлива різними шляхами, один із яких – внесення змін до розділу III Конституції України, а саме, до статті 70 із визначенням, що громадяни держав-членів Європейського Союзу, які не є громадянами України та які постійно проживають на території України, мають право голосу на місцевих виборах в Україні (виборах сільської, селищної, міської, районної, районної в місті, обласної ради та сільського, селищного, міського голови). Відповідна конституційна норма дозволить чітко й однозначно визнати і гарантувати активне та пасивне виборче право особам, які не є громадянами України, але є громадянами держав-членів ЄС і проживають на території України (належать до відповідної громади). Варто зауважити, що після внесення таких змін до Конституції України відповідних змін потребуватимуть як Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»,

так і положення Виборчого кодексу України, зокрема, його Книги першої «Загальна частина» та Книги четвертої «Місцеві вибори», Законів України «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців», а також деякі інші законодавчі акти України.

Такий підхід щодо внесення змін лише до статті 70 Конституції України виглядає доволі формальним й усіченим, ураховуючи, що Директива Ради 94 / 80 / ЄС у ширшому контексті стосується не лише питання виборчих прав на місцевих виборах, а й інших громадянських і політичних прав. Відповідно перегляду, можливо, потребуватиме не лише стаття 70 Конституції України, а й, наприклад, стаття 4 стосовно єдиного громадянства, стаття 36 щодо права на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, вже згадана стаття 38 про право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Стосовно часових рамок імплементації положень Директиви Ради 94 / 80 / ЄС зауважимо, що на цей час внесення змін до Конституції України унеможлиблює дія правового режиму воєнного стану в Україні відповідно до частини другої статті 157 Конституції України. Крім того, законопроект про внесення змін до розділу III «Вибори. Референдум» подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Статтею 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та статтею 20 Закону України «Про всеукраїнський референдум» в умовах дії правового режиму воєнного стану всеукраїнський референдум проводити заборонено. Як висновок, під час дії правового режиму воєнного стану неможливо імплементувати положення Директиви Ради і внести відповідні зміни до Конституції України, зокрема, розділу III Конституції України.

4. Імплементація Директиви Ради 93 / 109 / ЄС можлива, на нашу думку, як шляхом внесення змін до Конституції України, так і виключно шляхом внесення необхідних змін до законів України, зокрема Виборчого кодексу України та інших актів. Вибори до Європейського Парламенту – це новий для України тип виборів, який зобов'язує державу забезпечити реалізацію активного й пасивного виборчого права усім громадянам Європейського Союзу на виборах до Європейського Парламенту.

Аналіз змісту українських конституційних положень дає підстави стверджувати, що вибори до Європейського Парламенту мають бути

врегульовані насамперед на конституційному рівні, адже українське правове регулювання абсолютно послідовно й логічно засновується на приписах Конституції України, що також забезпечує дотримання принципів (складових) верховенства права, зокрема, законності, юридичної визначеності та доступу до правосуддя. Це може бути реалізовано конституцієдавцем як шляхом внесення змін до розділу III Конституції України, так і шляхом додавання нового розділу до Конституції України. У цьому контексті також можемо ствердити, що це питання стосується не лише надання права голосувати й права бути кандидатом на таких виборах громадянам держав-членів Європейського Союзу, які громадянами України не є, а й широкого кола інших громадянських і політичних прав таких осіб.

5. Окремо зауважимо, що положення Директиви Ради 94 / 80 / ЄС та Директиви Ради 93 / 109 / ЄС стосуються реалізації виборчих прав громадян держав-членів Європейського Союзу і можуть бути імплементовані на пізніших стадіях переговорів або навіть вже після набуття Україною членства у Європейському Союзі; адже без статусу держави-члена Європейського Союзу Україна не зобов'язана забезпечувати виборчі права таких осіб відповідно до права Європейського Союзу. Так само треба уникнути ситуації, коли зміни до Конституції України будуть внесені, але з тих чи інших причин, фактично не існуватиме підстав для їхньої дії, наприклад, Україна на той момент не набуде статусу держави-члена Європейського Союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Council Directive 94/80/EC of 19 December 1994 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections by citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31994L0080> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Council Directive 93/109/EC of 6 December 1993 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and stand as a candidate in elections to the European Parliament for citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0109> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Treaty on European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF> (дата звернення: 15.04.2024).

Кшиштоф ВІНЯРСЬКИЙ,
суддя Вищого адміністративного суду Республіки Польща,
голова III відділу фінансової палати,
Президент ради Університету ім. Яна Длугоша
у Ченстохові (Республіка Польща),
доктор права

НАДЗВИЧАЙНІ СТАНИ У ПОЛЬСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ: ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

1. Суть особливого режиму

Під час звичайного функціонування держави та її інституцій виникають ситуації, в яких дії публічної влади зумовлені певними ситуаціями, такими як: стихійні лиха; інші раптові події, що загрожують конституційному ладу держави, безпеці громадян чи громадському порядку; виникнення зовнішньої загрози державі, в тому числі спричиненої терористичною діяльністю, збройним нападом на територію Республіки Польща (далі – РП) або коли міжнародним договором передбачено зобов'язання щодо спільного захисту від агресії.

Зазначені ситуації об'єднує загальна обставина, а отже, для їхнього усунення недостатньо застосування звичайних конституційних заходів. У таких випадках основні конституційні акти держави передбачають спеціальний правовий режим, спрямований на усунення або зменшення наслідків загроз. Такий режим називають надзвичайним: він може поширюватися на територію всієї країни або її частини.

Звісно, неоднозначним є визначення меж допустимого втручання в права і свободи людини у разі запровадження спеціального режиму? У минулому поширеною була теорія т. зв. державної необхідності, яка легітимізувала дії органів державної влади або виключала протиправність дій її суб'єктів, навіть з порушенням чинного законодавства, з метою відвернення суспільної загрози. Згідно із цією концепцією, важливо було отримати очікуваний результат будь-якими засобами. У сучасних демократичних державах, які керуються верховенством права, від теорії державної необхідності відмовилися. Нині спеціальні режими підлягають юридизації – часто вони мають конституційний статус – і є постійним та невід'ємним елементом політичної системи держави.

У польському конституційному праві питання обмеження індивідуальних прав і свобод людини не залежать від органів публічної влади, а визначаються в Конституції та законах РП, що стосуються конкретних режимів. Запровадження спеціального режиму та обсяг обмежень індивідуальних прав і свобод має відповідати загальним принципам, визначеним у Конституції РП від 02.04.1997. Ці принципи такі: субсидіарність, верховенство права, пропорційність, цілеспрямованість і тимчасовість. Заходи, що здійснюються внаслідок запровадження такого режиму, мають відповідати ступеню загрози та бути спрямованими на швидке відновлення нормального функціонування держави. Принципи та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої запровадженими обмеженнями, можуть визначатися лише законами.

Запровадження спеціального конституційного регулювання спеціальних режимів відповідає статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2. Види спеціальних режимів у польській правовій системі та умови їх запровадження

Конституція РП у Розділі XI, що включає статті 228–234, передбачає можливість виникнення ситуацій, що вимагають оголошення спеціальних правових режимів, а саме: воєнного стану, надзвичайного стану чи стану стихійного лиха. Однак, як уже зазначалося, вони можуть бути запроваджені лише в умовах особливої загрози, якщо звичайних конституційних заходів недостатньо, – це прямий наслідок положення пункту 1 статті 228 Конституції РП.

У пункті 2 статті 228 Конституції РП закріплено принцип законності, згідно з яким уведення спеціального режиму можливе лише на підставі розпорядження, що видається на підставі закону. Отже, для запровадження спеціального режиму необхідні вже чинні закони, що регулюють предмет такого режиму, зокрема стосовно принципів діяльності органів публічної влади, а також обмежень прав і свобод людини і громадянина. Такими законодавчими актами є:

- 1) Закон РП від 29.08.2002 «Про воєнний стан і про повноваження Верховного Головнокомандувача Збройними Силами та принципи його підпорядкування конституційним органам Республіки Польща»;
- 2) Закон РП від 21.06.2002 «Про надзвичайний стан»;
- 3) Закон РП від 18.04.2002 «Про стан стихійного лиха»;

4) Закон РП від 22.11.2002 «Про компенсацію майнової шкоди, пов'язаної з обмеженням прав і свобод людини і громадянина під час спеціального режиму».

Воєнний стан на частині або на всій території країни вводиться Указом Президента РП за поданням Ради міністрів РП у разі зовнішньої загрози державі, збройного нападу на територію РП або коли міжнародний договір передбачає зобов'язання щодо спільного захисту від агресії.

Надзвичайний стан вводиться Указом Президента РП на частині або на всій території держави, на строк не більше 90 діб, у разі загрози конституційному ладу держави, безпеці громадян або громадському порядку. Такий стан може бути продовжений тільки один раз, за згодою Сейму РП, і на строк не більше 60 діб.

Президент РП подає Указ про введення воєнного або надзвичайного стану до Сейму РП протягом 48 годин після його підписання. Сейм РП негайно розглядає Указ Президента РП. Сейм РП може його скасувати абсолютною більшістю голосів за наявності не менше половини передбаченої законом кількості депутатів.

Якщо під час воєнного стану Сейм РП не може зібратися на засідання, Президент РП за поданням Ради Міністрів РП видає укази, що мають силу закону. Ці укази мають бути затверджені Сеймом РП на найближчому засіданні, на яке зможе зібратися Сейм РП. Наразі це єдиний випадок, який уповноважує Президента РП видавати самостійні нормативно-правові акти, що мають силу закону, тобто акту найвищої юридичної сили після Конституції РП. Укази / постанови / розпорядження, видані в звичайному порядку Президентом РП, Радою міністрів РП, окремими міністрами та іншими органами, зазначеними в Конституції РП, повинні ґрунтуватися на повноваженнях, що містяться в законі, і бути спрямованими на його виконання.

Водночас стан стихійного лиха вводиться постановою Ради міністрів РП на певний термін, але не більше 30 днів, на частині або на всій території держави з метою запобігання та ліквідації наслідків природних стихійних явищ або техногенних аварій / катастроф, що мають ознаки стихійного лиха.

Під час надзвичайного режиму не можуть бути змінені: Конституція РП, закони про вибори до Сейму, Сенату РП та органів місцевого самоврядування, Закон РП «Про вибори Президента Республіки Польща» та закони про надзвичайні режими. Під час спеціального режиму та протягом 90 діб після його закінчення не може бути скорочений строк повноважень Сейму РП, проведений національний референдум, вибори

до Сейму РП, Сенату РП, органів місцевого самоврядування та вибори Президента РП. Проте строки повноважень цих органів продовжуються. Вибори до органів місцевого самоврядування можливі лише там, де не введено спеціального режиму.

3. Межі допустимих обмежень прав і свобод людини під час спеціальних режимів

Стаття 233 Конституції РП встановлює принципи обмеження конституційних прав і свобод людини під час запровадження спеціальних режимів.

У цій статті (пункт 1) міститься застереження, тобто перераховуються права і свободи, які «не можуть бути обмежені» під час воєнного та надзвичайного стану. До зазначених прав і свобод відноситься людська гідність, яка відповідно до статті 30 Конституції РП є невід'ємною, невідчужуваною та непорушною, а отже, ніколи не може підлягати обмеженням, а також інші права та свободи, переважно з Глави Основного Закону РП про індивідуальні права та свободи, які у нормальній ситуації можуть підлягати обмеженням за умов, зазначених у пункті 3 статті 31 Конституції РП. До цих прав належать: громадянство, захист життя, гуманне ставлення, притягнення до кримінальної відповідальності, доступ до суду, особисті блага, свобода совісті та релігії, сім'я та дитина.

Положення пункту 5 статті 228 Конституції РП змінює (для потреб воєнного та надзвичайного стану) принцип пропорційності, закріплений у пункті 3 статті 31 Конституції РП, згідно з яким обмеження використання конституційних прав і свобод можуть встановлюватися лише законом і лише тоді, коли вони необхідні в демократичній державі для її безпеки чи громадського порядку, або для охорони довкілля, здоров'я населення і суспільної моралі, або захисту прав і свобод інших осіб. Ці обмеження не можуть порушувати самої сутності прав і свобод.

Під час спеціальних режимів заборона порушувати сутність указаних прав і свобод відсутня, оскільки цей вид обмеження не зазначений у пункті 5 статті 228 Конституції РП. За рішенням законодавця права і свободи можуть бути навіть тимчасово «призупинені». Отож перелік прав і свобод людини, які містяться у пункті 1 статті 233, є переліком захищених прав і свобод, які не можуть бути обмежені під час воєнного та надзвичайного стану в такому широкому обсязі, як передбачає пункт 5 статті 228 Конституції РП.

Обмеження прав, про які йдеться в пункті 3 статті 233, мають відповідати ступеню загрози та мають бути спрямовані на якнайшвидше відновлення нормального функціонування держави. Ці обмеження також

можуть призвести до порушення суті самих прав і свобод людини. Отже, важливою нормою є положення пункт 2 статті 233 Конституції РП, якою забороняється обмежувати права і свободи людини в дискримінаційний спосіб, використовуючи – як підставу для обмеження – критерії раси, статі, мови, віросповідання чи його відсутності, соціального походження, народження та майнового стану.

4. Компенсаційна відповідальність держави

Запровадження спеціального правового режиму не є передумовою для звільнення держави від компенсаційної відповідальності, проте він змінює його правову основу: із застосування положень Цивільного кодексу РП на положення Закону РП від 2002 року «Про компенсацію майнової шкоди, пов'язаної з обмеженням прав і свобод громадян під час спеціального режиму». Відповідно до пункту 1 статті 2 цього Закону, право на компенсацію має кожен, кому внаслідок обмеження прав і свобод людини і громадянина під час дії спеціального режиму завдано майнової шкоди. У пункті 2 статті 2 цього Закону введено певні обмеження щодо висування компенсаційних вимог, що відрізняються від правового регулювання цього питання Цивільним кодексом РП.

Передбачена статтею 2 указанного Закону компенсація може слугувати лише для відшкодування шкоди у формі збитків (*damnum emergens*), однак втрачена вигода (*lucrum cessans*) вилучена з переліку таких компенсаційних виплат.

Компенсація здійснюється з Державного бюджету РП. Проте вона не здійснюється, якщо втрата майна сталася лише з вини потерпілої сторони або третьої особи. Рішення про відшкодування виносить воєвода, на території якого сталися матеріальна шкода. Це рішення є остаточним (звичайна процедура оскарження у двох інстанціях не застосовується).

5. Підсумкові зауваження

Останнім випадком введення воєнного стану комуністичною владою в історії Польщі відбулося у 1981–1983 рр. Важливо, що це було викликано не зовнішньою агресією, а внутрішніми умовами (відбувалися масові протести робітників). Однак Конституція Польської Народної Республіки від 22.07.1952 не передбачала можливості запровадження режиму надзвичайного стану. Як наслідок, Указом від 13.12.1981 «Про введення воєнного стану на території Польської Народної Республіки» обмежено пересування населення у громадських місцях з 22 години вечора до 6 години ранку. Згодом, щоб забезпечити можливість виходу працівників на роботу, тривалість комендантської години скоротили на дві години.

Інший механізм застосовується у випадку введення режиму надзвичайного стану на окремих територіях Польщі. Так, 02.09.2021 режим надзвичайного стану був запроваджений у прикордонній смузі з білоруссю, тобто на території частини Підляського та Люблінського воєводств. Режимом надзвичайного стану було охоплено 115 населених пунктів Підляського воєводства та 68 – Люблінського. Його запровадження було спричинене масовою міграційною хвилею вихідців переважно з Центральної Азії та Африки до Польщі з території білорусі (ініційованої владою цієї країни).

Водночас польська влада вирішили не вводити режим надзвичайного стану у зв'язку із поширенням епідемії COVID-19. Протидія пандемії є обов'язком органів державної влади, що безпосередньо впливає з положень пункту 4 статті 68 Конституції РП. Реалізація цього обов'язку неможлива звичайними засобами, які є у розпорядженні органів публічної влади, під час обмеження конституційних прав на підставі вимог пункту 3 статті 31 Конституції РП. Проте, незважаючи на наявність усіх передумов для введення режиму стану стихійного лиха, Рада Міністрів РП не видала постанови і не оголосила стану стихійного лиха. Правовою підставою боротьби з епідемією став Закон РП від 02.03.2020 «Про спеціальні заходи із запобігання, протидії та боротьби з COVID-19, іншими інфекційними захворюваннями та спричиненими ними кризовими ситуаціями». Цей закон, доповнений у терміновому порядку на початку пандемії, регламентував низку обмежень конституційних прав і свобод, як у випадку введення одного із спеціальних режимів. На думку Омбудсману РП, незапровадження спеціального режиму в ситуаціях, коли виникають особливі загрози, означає порушення положень статті 7 Конституції РП, якою передбачено зобов'язання органів публічної влади діяти на підставі і в межах закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Florczak-Wątor M. Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych w świetle dotychczasowej praktyki jej (nie)stosowania. *Państwo i Prawo*. 2022. № 10. S. 333–350.
2. Complak K., Haczkowska M., Balicki R., Bartoszewicz M., Ławniczak A., Masternak-Kubiak M. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Warszawa : Lexis-Nexis, 2014. 615 s.
3. Paśnik J. Pozakonstytucyjne ustawodawstwo stanów nadzwyczajnych. *Przegląd Prawa Publicznego*. 2023. № 4. S. 31–47.
4. Radziejewicz P., Tuleja P., Florczak-Wątor M., Naleziński B. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Warszawa : WKB, 2023. 776 s.

Олександр ВОДЯННИКОВ,
старший проєктний співробітник
Програми підтримки ОБСЄ для України
LLM, кандидат юридичних наук

JUS POST BELLUM: КОНСТИТУЦІЯ І ЛЮДСЬКІ ПРАВА У ПЕРІОД ПОВОЄННОЇ НОРМАЛІЗАЦІЇ

В основі сучасного конституціоналізму лежить проста ідея обмеження й врегулювання публічної влади задля захисту людських прав (див. [1, р. 79]). Конституція як акт установчої влади, яким утворюється й формалізується політична спільнота (*body politic*), має становити стабільну основу конституційного ладу та витримувати періоди екстремальних умов [2, с. 8–37]. З цією метою конституційні тексти передбачають екстраординарні механізми реагування на надзвичайні ситуації, зокрема умови й процедури введення режимів воєнного і надзвичайного стану (надзвичайні режими). Такі надзвичайні режими, які за нормальних умов становлять пряму загрозу конституційним засадам, вважаються необхідним інструментарієм для реагування на екстремальні умови й відновлення нормальності.

Ця дихотомія – звичайний / надзвичайний – глибоко укорінена в сучасному розумінні права, що склалося ще за часів Просвітництва. Сучасне конституційне право залишається в тенетах цієї дихотомії, адже конституційні приписи зазвичай можна поділити на дві групи: (1) ті, що застосовуються за нормальних умов, та (2) ті, що встановлюють винятки, які вводяться в дію при настанні екстремальних умов. Механіка переходу від «нормального» конституційного ладу до «надзвичайного» врегулюється на рівні конституційного тексту та деталізована в профільному законодавстві. Однак механіка повернення від урядування в надзвичайних умовах до нормального урядування залишається *terra incognita* науки й практики конституційного права. Цьому є кілька пояснень.

По-перше, сучасна конституційна практика з часів Другої світової війни не стикалася з випадками екстремальних умов такої інтенсивності й тривалості, що вели б до ситуації, коли повернення до режиму нормального урядування ставало б практично складним. Якщо послуговуватися категоризацією Е. Зальцберґера [3, р. 27], який виділяє три можливі режими функціонування правовладдя за критерієм наявності й інтенсивності екстремальних умов: (1) *період нормальності* (тобто час, коли матері-

альні норми, а також процедури й державні інституції, встановлені для прийняття законодавства та його виконання, розроблені й функціонують в звичайному чи нормальному режимі); (2) *період надзвичайної ситуації* (тобто період, коли застосовуються спеціальні норми, процедури й інституції, спеціально розроблені й заздалегідь встановлені для врегулювання надзвичайних ситуацій та подолання їхніх наслідків); та (3) *період надзвичайного стану* (тобто час, коли настає непередбачувана криза, а правові рамки, передбачені для періоду надзвичайної ситуації, є недостатніми для вжиття ефективних заходів), – то сучасна конституційна демократія до моменту агресії проти України не стикалася з періодами надзвичайного стану, коли забезпечення виживання держави та її громадян і відновлення нормальності відбувається шляхом тимчасової зміни структури функцій держави задля дієвості й ефективності.

По-друге, екстремальні умови, з якими стикалися сучасні конституційні демократії, не були тривалими або непередбачуваними у своїй динаміці й нагальності, щоб вимагати хоча й тимчасової, але суттєвої зміни структури функцій держави. Пандемія COVID-19, хоча й може розглядатися як тривала (два роки) надзвичайна ситуація, але її динаміка й нагальність все ж не мали відповідної інтенсивності.

По-третє, конституційні демократії, конституційний лад яких не витримав викликів екстремальних умов (наприклад, Третя республіка у Франції у 1940 році, Веймарська республіка в Німеччині в 1933 році), проходили через процеси знищення старого конституційного ладу й установа нового, в рамках яких відбувалося не повернення до попередніх умов нормального урядування, а установа нового конституційного правопорядку.

Війна проти України становить безпрецедентні екстремальні умови для конституційного ладу держави, які тривають третій рік поспіль. Повоєнна нормалізація тому становитиме складний процес, що потребуватиме особливих підходів. Адже після скасування воєнного стану постане не тільки питання перегляду законодавства та практики, прийнятих під час війни, але й урегулювання багатьох інших важливих і сенситивних аспектів повоєнної відбудови. Тому доцільно розглянути питання особливого режиму в конституційному правопорядку в період повернення від надзвичайного режиму періоду воєнного стану до нормального урядування, який можна за аналогією з міжнародним публічним правом назвати конституційним *jus post bellum*.

1. **Jus post bellum в міжнародному праві**

Право війни в міжнародному публічному праві історично поділялося на дві дисципліни [4, р. 86, 89]: *jus ad bellum*, тобто норми, принципи й при-

писи, що регулюють застосування державою збройної сили, правомірність такого застосування (наразі ґрунтується на статтях 2 та 51 Статуту ООН, міжнародних багатосторонніх та двосторонніх договорах і міжнародному звичаї; див. [5, р. 95–104]) та *jus in bello*, тобто комплекс галузей, інститутів, принципів та норм, що регулюють поведінку сторін збройного конфлікту, куди належать міжнародне гуманітарне право, людські права в умовах збройного конфлікту, дотичні інститути інших галузей права (право кібербезпеки, екологічне право тощо) (див. [5, р. 10]). Ця дихотомія постала в період становлення класичного міжнародного права, яке ще з часів Гуго Ґроція¹ поділялося на право миру та право війни². Водночас на той період війна та мир розглядалися як повністю відмінні правові режими, що між собою не перетинаються (див. [8, р. 177–196]).

Ця дихотомія дещо втратила свою актуальність у зв'язку із заборонаю війни як правомірного інструменту зовнішньої політики (єдиний виняток, передбачений статтею 51 Статуту ООН, – самооборона; застосування сили з санкції Ради Безпеки ООН, який подекуди наводиться як другий виняток, юридично становить застосування сили саме міжнародною організацією, від імені якої і діють збройні сили держав – членів ООН). Разом з тим більш наочно постав інший аспект переходу від війни до мирного життя – питання встановлення справедливого і сталого миру (*jus post bellum*)³.

Jus post bellum охоплює приписи, норми, інститути, що регулюють перехід від війни чи збройного конфлікту до мирного життя, включаючи закони і звичаї війни, що застосовуються в цей період, зокрема права й привілеї, які з них випливають, екологічні аспекти (включаючи законний доступ до природних ресурсів і регулювання небезпечних залишків війни), відповідальності держави за межами сфери прав людини, визнання держав та урядів, приписи, що застосовуються до мирних договорів і мирних угод, підтримання миру та постконфліктне (повоєнне) відновлення.

Jus post bellum певною мірою перекликається й перетинається з перехідною справедливістю (*transitional justice*)⁴, яка охоплює «повний спектр

¹ Гуго Ґроцій у трактаті «Про право війни і миру» повторив максиму Цицерона (*inter bellum et pacem nihil est medium*), вказавши: «немає нічого середнього між війною та миром» [6, р. 1595].

² Як підсумовував Георг Шварценбергер у 1943 році, «традиційна система міжнародного права ґрунтується на розрізненні між правом миру та правом війни» [7, р. 460].

³ Ця тематика досліджень залишається певною мірою поза увагою наукових дискусій. Основні дослідження з цього питання стосуються теорії справедливої війни в міжнародному праві (див. [9; 10, р. 160–190; 11; 12]).

⁴ В українській юридичній термінології немає загальноприйнятого еквіваленту терміна *transitional justice*. Використовуються різні терміни (див. [13, с. 275]): «перехідне правосуддя» [14; 15], «перехідна юстиція» [16], «правосуддя перехідного періоду» [17; 18] тощо.

процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства прийняти спадок широкомасштабних порушень минулого, щоб забезпечити притягнення винних до відповідальності, здобути правосуддя та досягти примирення» [19, para. 8]. Однак *jus post bellum* є ширшим за предметом та оперує дещо відмінними принципами; адже перехідна справедливість переважно стосується ситуацій переходу від тоталітарного/авторитарного минулого чи громадянського конфлікту до демократичного урядування.

2. **Jus post bellum: конституційний вимір**

Описаний підхід, що склався в міжнародному праві, дає методологічні засади для застосування у сфері конституційного права, а саме для концептуалізації особливого режиму повернення від надзвичайного стану до звичайного демократичного урядування після припинення екстремальних умов.

Конституційний лад, передбачивши можливість, умови й підстави запровадження надзвичайного чи воєнного стану, визнає і допускає можливість виникнення ситуацій, що не можуть чи не повинні врегульовуватись загальними конституційними принципами чи приписами (див. [20, р. 34]).

Однак екстремальні умови можуть бути досить різними. Навіть у випадку війни збройний конфлікт може як загрожувати самому існуванню політичної нації, так і бути обмеженим прикордонними зіткненнями. Зокрема, практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) за статтею 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) указує на те, що вислів «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації» означає «виняткову кризову ситуацію або надзвичайну ситуацію, яка впливає на все населення і становить загрозу для усталеного життя громади, що формує державу» [21, para. 28]. Практика держав – учасниць ЄКПЛ щодо застосування статті 15 свідчить, що у випадку збройного конфлікту поза межами території держави такий конфлікт не розглядається як суспільна небезпека (див. [22, para. 101; 23, para. 139]).

Якщо екстремальні умови, навіть коли вони відповідають критерію небезпеки, що загрожує життю нації (наприклад, терористична загроза чи пандемія), є недостатніми для тимчасової зміни структури функцій держави задля дієвості й ефективності, застосовуються спеціальні норми, процедури й інституції, спеціально розроблені та заздалегідь встановлені для врегулювання надзвичайних ситуацій і подолання їхніх наслідків

Переклад «правосуддя» чи «юстиція», на нашу думку, є звуженням змісту цього явища, адже воно не обмежується суто механізмами притягнення до відповідальності та відшкодування шкоди жертвам порушень людських прав чи міжнародного гуманітарного права. Це питання потребує окремого розгляду.

(надзвичайна ситуація за класифікацією Е. Зальцберґера). У такому випадку немає суттєвої різниці між конституційним ладом, що функціонує за звичайних умов, й урядуванням за таких екстремальних умов. Спеціальні приписи, що заздалегідь встановлені Конституцією та законодавством, мають за мету забезпечити, з одного боку, охорону конституційного ладу, а з іншого – ефективно повернення до нормальності (див. [24]). Таким чином, настання екстремальних умов не змінює правопорядок, а лише є підставою для застосування спеціальних винятків, передбачених ним.

Екстремальні умови, що мають високу інтенсивність, нагальність, непередбачуваність і динаміку (це, як правило, внутрішній збройний конфлікт або війна), можуть вимагати для збереження політичної нації тимчасової зміни структури функцій держави (тобто становлять надзвичайний стан за класифікацією Е. Зальцберґера). Таке надзвичайне врядування може не вписуватися у заздалегідь встановлені законодавчі режими воєнного чи надзвичайного стану (тобто *leges ex ante*), що вимагатиме від законодавця та виконавчої влади запровадження інструментів, які приймаються під час дії екстремальних умов, виходячи з їх інтенсивності, характеру й загрози, але у встановлених Конституцією і законодавством рамках (*leges latae* – тимчасове спеціальне законодавство, спеціальні секторальні режими), або навіть законодавчих інструментів, які приймаються за екстремальних умов поза заздалегідь встановленими конституційними чи законодавчими рамками та які легітимізуються або визнаються неконституційними після нормалізації ситуації (*leges ex post* – спеціальні секторальні режими) (докладніше див. [2, с. 17]). Конституційний лад за екстремальних умов такої інтенсивності, нагальності й непередбачуваності (надзвичайного стану) завжди зберігає можливість звернення до прерогативних повноважень – повноважень з метою захисту й збереження політичної спільноти⁵ (див. [2, с. 27–30]), що походить від гоббсівської ідеї (див. [25, р. 223–224]) про найфундаментальнішу функцію суверена – забезпечення *salus populi* (безпеки народу)⁶. За умов екстремального стану відбувається зупинка багатьох компонентів стримувань і противаг звичайного конституційного ладу, замість яких постає *salus populi* – надзвичайний механізм захисту самого існування політичної спільноти.

Потреба особливого режиму переходу від режиму надзвичайного урядування до режиму звичайного урядування виникає саме тоді, коли

⁵ Ці прерогативні повноваження історично походять від доктрини королівської прерогативи (*praerogativa regia*), тобто монархичної влади *contra et extra legem* (всупереч та над законом) задля захисту безпеки народу й конституційного ладу: «Ця влада діяти на власний розсуд задля суспільного блага, незважаючи на обмеження, встановлені законом, а подекуди й всупереч закону, і є прерогативою» [26, р. 172].

⁶ «Обов'язки суверена (будь-то монарх чи асамблея) визначаються тією метою, заради якої він наділений суверенною владою, а саме, забезпеченням безпеки народу» [27, р. 222].

Йдеться про застосування інструментарію реагування конституційного ладу на екстремальні умови надзвичайного стану. У період після подолання екстремальних умов такого характеру постає глобальна проблема повернення до нормального демократичного урядування, тобто відновлення звичайного функціонування конституційного ладу. Адже відновлення нормальності, що існувала до настання екстремальних умов, є досить проблематичним.

3. **Jus post bellum: людські права і повоєнна відбудова**

Jus post bellum як особливий тимчасовий конституційний режим повернення до звичайного демократичного урядування й конституційного ладу визначає особливості, що не обмежуються тими аспектами, які зазвичай врегульовуються інструментарієм перехідної справедливості. Відновлення нормальності й повоєнна відбудова визначають певні об'єктивні обмеження та особливі підходи, що мають застосовуватись у цей період. Усі ці особливості потребують окремого й більш детального вивчення, але для цілей цієї дискусії є сенс обмежитися лише основними.

3.1. *Відшкодування шкоди, завданої війною*

Відшкодування шкоди, завданої війною, у його конституційно-правовому вимірі відрізняється від відшкодування шкоди, завданої за інших обставин. У період *jus post bellum* вирішення питання відшкодування шкоди має виходити з двох основоположних принципів:

- *принцип сутнісної рівності*: різні прошарки і страти суспільства зазнали шкоди в наслідок війни, але політика (включно із судовою практикою) має виходити з того, що процес відшкодування шкоди не повинен відтворювати нерівності, що існували до війни. Обмежені ресурси, наявні у держави після війни, мають розподілятися таким чином, щоб передусім відшкодувати шкоду найбільш нужденним. Такий підхід (рівність щодо результату) не узгоджується з конституційними приписами, які вимагають рівності можливостей. Однак у період *post bellum* рівність можливостей має поступитися сутнісній рівності задля нагальної суспільно важливої мети – відновлення соціальної справедливості та справедливого й оптимального розподілу ресурсів;
- *принцип пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства*: програми повоєнного відшкодування шкоди, завданої війною, мають виходити з пріоритетів повоєнного відновлення й розвитку.

У період *jus post bellum* ці конституційно значущі суспільні інтереси можуть визначати відповідні особливості, які за нормальних умов є конституційно «підозрілими».

3.2. Покарання

Кримінальне переслідування за злочини проти миру, воєнні злочини, злочини проти людяності та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права є засадничим аспектом у подоланні наслідків війни. Водночас у випадках злочинів за міжнародним правом або за міжнародними договорами держава має зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування відповідно до міжнародного права, яке не може бути призупинено в односторонньому порядку актом національного законодавства (тобто амністією чи декриміналізацією).

Однак ціла категорія інших кримінальних діянь потребуватиме перегляду, декриміналізації чи амністії засуджених. Ідеться про злочини колабораціонізму та деякі інші ненасильницькі злочини проти основ національної безпеки. Такий диференційований підхід до різних категорій правопорушників є проблематичним з огляду на принципи рівності перед законом та недискримінації, однак в умовах *jus post bellum* може бути виправданий нагальною суспільною потребою у розбудові миру й примиренні.

3.3. Виборче право

У період *jus post bellum* на деокупованих територіях мають бути вжиті всі необхідні заходи, спрямовані на забезпечення всіх вимог Конституції України, виборчого законодавства й міжнародних стандартів щодо організації та проведення виборів. Тому в цей період проведення виборів може бути обмеженим. Однак конституційні приписи навіть в період *jus post bellum* забороняють невинувато відкладати відновлення виборчого права на будь-яких територіях. Це становитиме певний виклик для держави й судової системи, що вимагатиме спеціального тимчасового законодавства, яке визначатиме чіткі умови для проведення або неможливості проведення виборів.

4. Висновки

Подолання екстремальних умов і відновлення нормального демократичного урядування завжди є викликом і суттєвим стресом для конституційного ладу незалежно від інтенсивності, ступеня загроз і ризиків, характеру небезпек. Наскільки конституційний лад здатен надати інструментарій для відновлення умов нормальності й зберегти свої засадничі цінності та принципи залежить його самозбереження й сталість, а відтак, й існування політичної спільноти, установчим актом якої є Конституція.

У випадку війни чи подібної ситуації, що загрожує самому існуванню політичної спільноти, повернення до нормального демократичного урядування після завершення екстремальних умов становитиме складний та особливий процес, який можна назвати конституціоналізмом *post bellum*. Він також є тимчасовим і надзвичайним (у сенсі відмінності від звичайного), оперує відмінними принципами й режимами. Однак він є необхідним для відновлення звичайного функціонування політичної спільноти. Як у випадку людської хвороби одужання організму є особливим процесом, так і відновлення політичної спільноти після екстремальних умов надзвичайного стану й повернення до нормального конституційного ладу є делікатним і складним періодом, до якого ми маємо готуватися вже тепер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Van Caenegem R. An Historical Introduction to Western Constitutional Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. 352 p.
2. Водяніков О. Конституціоналізм в екстремальних умовах: установа і встановлена влада в кризові періоди. *Український часопис конституційного права*. 2021. № 4 (21). С. 8–37.
3. Salzberger E. The Rule of Law Under Extreme Conditions and International Law: A Law and Economics Perspective. *The International Law and the Rule of Law Under Extreme Conditions*. Eds. Th. Eger, S. Oeter, S. Voigt. Tubingen: Mohr Siebeck, 2017. P. 1–48.
4. Ketzsch L. The Concept of War in Contemporary History and International Law. Genève: E. Droz, 1956. 310 p.
5. Dinstein Y. War, Aggression and Self-Defence. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 376 p.
6. Hugo Grotius. The Rights of War and Peace. Vol. 3. Ed. and with an Introduction by R. Tuck, from the Edition by Jean Barbeyrac. Indianapolis: Liberty Fund, 2005. 803 p.
7. Schwarzenberger G. Jus Pacis Ac Belli? Prolegomena to a Sociology of International Law. *The American Journal of International Law*. 1943. Vol. 37, No. 3. P. 460–479.
8. Neff S. War and the Law of Nations: A General History. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 443 p.
9. Orend B. Jus Post Bellum. *Journal of Social Philosophy*. 2000. Vol. 31, Iss. 1. P. 117–137.
10. Orend B. The Morality of War. 2nd ed. Peterborough, CA: Broadview Press, 2013. 486 p.
11. Bass G. Jus Post Bellum. *Philosophy & Public Affairs*. 2004. Vol. 32, No. 4. P. 384–412.

12. DiMiglio R. The Evolution of the Just War Tradition: Defining Jus Post Bellum. *Military Law Review*. 2005. No. 186. P. 116–121.
13. Грушко М. Перехідне правосуддя: міжнародний досвід та застосування в Україні. *Проблеми публічного та приватного права: колективна монографія*. Львів; Торунь: Ліга-Прес, 2021. С. 273–308.
14. Стратегія деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя; затверджена Указом Президента України від 24.03.2021 № 117/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/117/2021#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
15. Національна стратегія в сфері прав людини; затверджена Указом Президента України від 24.03.2021 № 119/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537> (дата звернення: 20.04.2024).
16. Про засади державної політики перехідного періоду: проект Закону України (реєстр. № 5844) від 09.08.2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27539> (дата звернення: 20.04.2024).
17. Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або Правосуддя перехідного періоду і верховенство права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 185–193.
18. Уварова О. Характеристика перехідного періоду. *Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні* : колективна монографія; за заг. ред. А.П. Буценка, М.М. Гнатовського. Київ: «РУ-МЕС», 2017. С. 8–11.
19. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General. 23 August 2004. UN Doc. S/2004/616. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/527647?v=pdf#files> (дата звернення: 20.04.2024).
20. Greene A. Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis. Oxford, London, New York et al.: Hart, 2018. 256 p.
21. European Court of Human Rights. Case of *Lawless v. Ireland* № 3 (Application no. 332/57). Judgment of 1 July 1961. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518> (дата звернення: 20.04.2024).
22. European Court of Human Rights. Case of *Hassan v. the United Kingdom* (Application no. 29750/09). Judgment [Grand Chamber] of 16 September 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501> (дата звернення: 20.04.2024).
23. European Court of Human Rights. Case of *Georgia v. Russia* (II) (Application no. 38263/08)/ Judgment [Grand Chamber] of 21 January 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207757> (дата звернення: 20.04.2024).

24. Weingast B. The Political Foundations of Democracy and the Rule of Law. *American Political Science Review*. 1997. Vol. 91, No. 2. P. 245–263.
25. Ferejohn J., Pasquino P. The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers. *International Journal of Constitutional Law*. 2004. Vol. 2, No. 2. P. 210–239.
26. Locke J. The Second Treatise: An Essay Concerning the True Original, Extent, and End of Civil Government. In: John Locke. *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*. Ed. and with an Introduction by Ian Shapiro, with essays by J. Dunn, R. W. Grant and I. Shapiro. New Haven; London: Yale University Press, 2003. 384 p.
27. Hobbes T. *Leviathan*. Ed. with Introduction and Notes C. A. Gaskin. Oxford; New York: Oxford University Press, 1998. 576 p.

Петро ГАВАЛЕШКО,

суддя Шевченківського районного суду м. Чернівців,
кандидат юридичних наук

ПРАВО НА СУДОВЕ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ

Інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності у виборчому процесі відіграє важливу роль в забезпеченні прозорих і справедливих виборів [1]. Він має бути зрозумілим, чітким та швидким, оскільки виборчий процес є тимчасовим та швидкоплинним явищем. Саме тому для України було надзвичайно важливо прийняти Виборчий кодекс України (далі – ВКУ), щоб усунути недоліки та протиріччя у регулюванні різних видів виборів, а також встановити єдині вимоги до оскарження рішень, дій чи бездіяльності у виборчому процесі [2; 3, с. 196].

Національне законодавство про вибори постійно вдосконалюється, щоб врахувати досвід, накопичений практикою, і відобразити новітні міжнародні стандарти. Саме тому оскарження в адміністративному судочинстві рішень, дій та бездіяльності у виборчому процесі є постійно актуальним та потребує наукового обґрунтування.

У системі проваджень адміністративного процесу, пов'язаних із розглядом та вирішенням публічно-правових спорів, слід окремо виділити провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності у виборчому процесі. Указане провадження окреслює собою специфічний процесуально-правовий механізм забезпечення реалізації суб'єктивних прав, свобод та охоронюваних законом інтересів суб'єктів виборчого процесу [4, с. 153; 5, с. 150].

Пунктом 6 частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) встановлено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом [6].

Оскільки звернення до суду за захистом виборчих прав має особливу правову природу, законодавцем, у зв'язку з необхідністю більш чіткого й системного регулювання цих правовідносин, виокремлено відповідні статті закону (статтями 273–279 КАС України встановлено особливості розгляду виборчих спорів адміністративними судами, норми вказаних статей є спеціальними порівняно з іншими нормами КАС України) [5, с. 150].

На думку М. Смоковича, визначальним щодо прийняття та розгляду виборчих справ за особливостями, встановленими статтями 273–279 КАС України, є те, хто може бути позивачем у справі, яка має розглядатися за зазначеними особливостями, та чи виник цей спір під час виборчого процесу, – лише в цьому разі такий спір пов'язаний з виборчим процесом [7, с. 31].

КАС України не розмежовує оскаржених рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій на ті, які були прийняті (вчинені) під час виборів, та ті, які мали місце поза межами таких процесів. Проте, відповідно до пункту 2 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 01.11.2013 № 15 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом», юрисдикція адміністративних судів поширюється лише на спори стосовно правовідносин, які виникли в межах виборчого процесу й стосувалися підготовки та проведення виборів. Спори, які виникли поза межами виборчого процесу або не стосуються виборчого процесу (проведення та підготовки виборів), не належать до виборчих спорів у розумінні КАС України, а тому визначення судової юрисдикції таких спорів та їх розгляд здійснюється в загальному порядку [8].

Саме тому спори, пов'язані з рішеннями, діями та бездіяльністю виборчих комісій поза межами виборчого процесу, але які пов'язані з встановленням результатів виборів і стосуються правомірності набуття виборчої посади, здійснюється за загальними правилами організації адміністративного судочинства, зокрема щодо предметної підсудності та строків звернення до суду, без особливостей, передбачених статтями 273–279 КАС України [5, с. 154].

Аналіз судової практики розгляду та вирішення адміністративними судами справ щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності у виборчому процесі свідчить про наявність випадків неоднакового застосування норм матеріального та процесуального права під час розгляду й вирішення відповідних публічно-правових спорів [4, с. 153; 5, с. 152]. Саме тому доцільно порівняти вимоги норми Виборчого кодексу України та норми КАС України (*адже в деяких аспектах ці нормативно-правові акти суперечать один одному, у зв'язку з чим на практиці може виникати неоднакове їх застосування*).

Розглянемо окремі колізії, що можуть виникнути на практиці при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності у виборчому процесі.

1. Якщо у КАС України (частина четверта статті 273) міститься положення про оскарження рішення, дії чи бездіяльності територіальних (окружних) виборчих комісій, то Виборчий кодекс України встановлює правило про обов'язкове оскарження в судовому порядку лише рішень та дій таких комісій (пункт 1¹ частини першої статті 64). З цього положення випливає, що правило виключної компетенції адміністративного суду не поширюється на оскарження бездіяльності територіальної (окружної) виборчої комісії. Бездіяльність територіальної (окружної) виборчої комісії можна оскаржити до виборчої комісії вищого рівня, проте видається абсолютно не обґрунтованим законодавче положення, передбачене Виборчим кодексом України, оскільки іноді діяння у формі бездіяльності може нести більш шкідливі наслідки, ніж рішення чи дія.

2. Щодо особливостей оскарження дій або бездіяльності політичних партій та їх місцевих організацій, то між Виборчим кодексом України та КАС України існує невідповідність. Зокрема, Виборчий кодекс України не передбачає можливості утворення виборчих блоків, а тому він не оперує відповідним терміном. Водночас КАС України містить терміни, які станом на сьогодні не мають правової основи: партія (блок) (частина перша статті 275; частина перша статті 276), виборчий блок (частина перша статті 277; частина четверта статті 277).

3. Норми про оскарження, які містяться у Виборчому кодексі України (статті 63–71), є загальними й поширюються на вибори Президента України, вибори народних депутатів та місцеві вибори. Проте КАС України (стаття 277) окремо визначає особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України. Стаття 276 КАС України регулює процедуру оскарження дії чи бездіяльності партії (блоку), місцевої організації партії, очевидно, щодо виборів народних депутатів та місцевих виборів.

4. Відповідно до вимог Виборчого кодексу України (пункт 3 частини першої статті 64), оскарженню виключно до суду підлягають «рішення чи дії партії (організації партії), громадського об'єднання, їх посадових осіб чи повноважних представників, що стосуються виборчого процесу». Згідно зі статтею 276 КАС України, оскарженню до адміністративного суду підлягають дії чи бездіяльність «політичної партії (блоку), місцевої організації політичної партії, їх посадових осіб та уповноважених осіб». Таким чином, Виборчий кодекс України встановлює обов'язкове правило про оскарження виключно до суду рішення чи дії партії (організації партії), а КАС України не передбачає можливості оскарження рішення партії (організації партії), а лише дії чи бездіяльності. Водночас, згідно зі статтею 277 КАС України, у справах, пов'язаних із виборами Президента

України, підлягають оскарженню до адміністративного суду «рішення чи дії громадського об'єднання, виборчого блоку, його посадової особи чи повноважного представника, які стосуються виборчого процесу».

5. У справах, пов'язаних із виборами Президента України, законодавець окремо виділяє таких потенційних відповідачів як «власники медіа» (частина друга статті 277 КАС України) та можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності «закладів». Водночас у справах щодо виборів народних депутатів та місцевих виборів про них не згадується (стаття 275 КАС України). У статті 275 КАС України передбачає можливість оскарження рішень, дій та бездіяльності, суб'єктів у сфері медіа, однак стаття 277 КАС України – лише їх дії чи бездіяльності [3, с. 198–199].

Аналізуючи норми Виборчого кодексу України та КАС України, можна прослідкувати деякі проблеми пов'язані із застосуванням окремих термінів і конструкцій, що вимагає внесення змін у згадані нормативно-правові акти з метою їх узгодження, що позитивно вплине на механізм захисту прав і законних інтересів суб'єктів виборчого процесу. Юридичні колізії можуть негативно позначитися на правозастосовній практиці, а відтак, несуть потенційну загрозу належному захисту виборчих прав громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
2. Виборчий кодекс України : Закон України від 19.12.2019 № 396-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
3. Сkochиляс-Павлів О.В. Аналіз механізмів оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство. Електронне наукове видання*. 2021. № 4. С. 195–201. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/anporr_2021_4_36 (дата звернення: 12.04.2024).
4. Розум І.О. Протокол виборчої комісії та комісії з референдуму як предмет оскарження до адміністративних судів в порядку провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій чи комісій з референдуму: теоретико-практичний вимір. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2013. № 2 (2). С. 151–158.
5. Цвіркун Ю. І. Оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму за новою редакцією Кодексу адміні-

- стративного судочинства України. *Право України*. 2018. № 2. С. 148–163. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2018_2_12 (дата звернення: 12.04.2024).
6. Кодекс адміністративного судочинства : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15> (дата звернення: 12.04.2024).
 7. Смокович М. І. Юрисдикція адміністративних судів: проблеми визначення спорів щодо їх пов'язаності з виборчим процесом. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 27–34.
 8. Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 01.11.2013 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015760-13#Text> (дата звернення: 12.04.2024).

Вікторія ГЛУЩЕНКО,
членкиня Центральної виборчої комісії

ВИКЛИКИ НАЛЕЖНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ПЕРШИХ ПОВОЄННИХ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ

Вибори як одна із форм здійснення народного волевиявлення по суті є чи не найбільшим логістичним викликом для держави, і від того, наскільки ефективним та якісним буде їх адміністрування, залежить подальше визнання легітимності обраних органів влади та їх представників. Загальновідомо, що попередні виборчі процеси в Україні отримували схвальні відгуки всіх стейкхолдерів, як зовнішніх, так і внутрішніх, оскільки під час їх організації та проведення послідовно демонструвалося неухильне дотримання високих міжнародних стандартів. Після припинення чи скасування воєнного стану гостро постає питання проведення загальнодержавних та місцевих виборів, разом з тим очевидно, що процес їх адміністрування буде ускладненим і вимагатиме подолання багатьох викликів.

Воєнні злочини російської федерації спричинили руйнівні наслідки для інфраструктури України, що є критично важливим, зокрема, й для виборів, а також обумовили величезну кількість переміщених осіб. Так, мільйони громадян України вимушено залишили місце проживання внаслідок чи з метою уникнення негативних наслідків збройної агресії, тимчасової окупації території України або через інші обставини воєнного характеру.

Центральна виборча комісія вже у вересні 2022 року наголосила на необхідності прогнозування можливих проблемних питань і ризиків, що постануть під час проведення майбутніх виборів, перегляду з цією метою виборчого законодавства України та внесення до нього відповідних системних змін задля забезпечення сприяння реалізації виборчих прав громадян і належного адміністрування виборчих процесів у повоєнний період [1].

Одним із найбільших викликів для адміністрування повоєнних виборів в Україні є питання обліку виборців і, як наслідок, належна підготовка списків виборців як передумова для вільного й справедливого голосування.

З початком дії правового режиму воєнного стану Центральна виборча комісія тимчасово припинила функціонування автоматизованої інформа-

ційно-комунікаційної системи «Державний реєстр виборців» (далі – ДРВ) з метою захисту цілісності його баз, забезпечення захисту персональних даних виборців, захисту від несанкціонованого доступу, незаконного використання, копіювання, спотворення, знищення даних [2]. Таким чином, від 24 лютого 2022 року періодичне поновлення персональних даних виборців, що містяться у базі даних ДРВ, не проводилося.

Очевидно, що без актуальних відомостей баз даних ДРВ неможливо забезпечити організацію виборів відповідно до міжнародних стандартів. Суттєва недостовірність списків виборців може призвести до порушення фундаментальних прав громадян України обирати й бути обраними, а також до зловживань та маніпуляцій, поставити під сумнів легітимність обраного органу влади або посадової особи. Оскільки включення виборця до списку виборців на дільниці є підставою для реалізації ним свого права голосу, належне складання списків виборців є запорукою гарантування та забезпечення реалізації загального виборчого права. Таким чином, Центральна виборча комісія з огляду на обумовлені війною значні міграційні процеси громадян України, необхідність дотримання визначених законодавством засад загального характеру ДРВ, повноти, достовірності, поновлювальності його відомостей, постановою від 22.12.2023 № 83 відновила функціонування Реєстру в частині періодичної актуалізації (періодичного поновлення) бази даних [3].

Рішенню Комісії щодо можливості такого відновлення передували висновки засідання робочої групи із забезпечення належного рівня кібербезпеки та мінімізації загроз надійному й безпечному функціонуванню ДРВ, до складу якої входили, зокрема, представники Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національної поліції України, Служби безпеки України.

Комісія зобов'язала відділи ведення Реєстру відновити періодичне поновлення баз даних ДРВ, а також протягом шести місяців з дня прийняття зазначеної постанови забезпечити опрацювання відомостей, поданих органами, закладами, установами, посадовими особами органів місцевого самоврядування за період з лютого 2022 року до листопада 2023 року.

Проте ці заходи в повному обсязі не вирішують проблеми актуальних списків виборців, враховуючи небажання наших громадян ставати на консульський облік, реєструвати місце проживання чи отримувати довідку про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Як наслідок, існує обґрунтований ризик, що реальне місце перебування виборця не збігатиметься з відомостями щодо його виборчої адреси, які містяться в ДРВ. Убачається доцільним для організації повоєнних виборів з метою забезпечення складання належних списків виборців запровадити заявний

спосіб реєстрації виборців через електронні сервіси ДРВ як додаткову гарантію їх актуальності та достовірності. Особливо дієвим цей механізм буде під час підготовки голосування виборців за кордоном, зокрема для визначення необхідної кількості додаткових виборчих дільниць.

Проблема обліку виборців тісно пов'язана з питанням територіальної організації виборів, зокрема із системою виборчих дільниць, на яких безпосередньо здійснюється підготовка організації і проведення голосування та підрахунок голосів виборців. На сьогодні окремі території України незаконно окуповані російською федерацією, велика кількість населених пунктів є зруйнованим вщент або мають значні пошкодження інфраструктури. Через масштабні міграційні процеси змінився виборчий корпус деяких регіонів. За таких обставин наявна система виборчих дільниць є неактуальною та потребує перегляду, зокрема закриття одних дільниць та відкриття нових на інших територіях, зокрема в місцях компактного проживання внутрішньо переміщених осіб.

Наявна мережа закордонних виборчих дільниць, утворених при закордонних дипломатичних установах України, потребує розширення, оскільки також є недостатньою та не зможе забезпечити реалізацію активного права голосу мільйонами виборців, що перебувають в межах закордонного виборчого округу.

Цей виклик є спільним для Центральної виборчої комісії та Міністерства закордонних справ України, позаяк у низці європейських країн існують законодавчі обмеження щодо можливості організації голосування для виборців іноземних держав за межами їх дипломатичних установ.

Водночас необхідно враховувати, що в разі отриманні такого дозволу на відкриття додаткових дільниць постануть питання, пов'язані з їх охороною, оперативною передачею інформації та інші логістичні труднощі, пов'язані із транспортуванням виборчої документації. Отже, доцільно було б розглянути можливість створення окружних виборчих комісій у межах закордонного виборчого округу з метою покращення процесу адміністрування виборів.

Загалом також потребуватиме вирішення питання ефективної роботи виборчих комісій як незалежних органів адміністрування виборчих процесів, які, відповідно до своїх повноважень, забезпечують реалізацію основних принципів виборчого права, засад виборчого процесу, реалізацію виборчих прав громадян України, підготовку та проведення виборів. Виборчий кодекс України визначає, що до виборчих комісій належать Центральна виборча комісія, окружні, територіальні та дільничні виборчі комісії. Оскільки територіальні виборчі комісії є постійно діючими, на сьо-

годні безсумнівною є необхідність унормування на законодавчому рівні наслідків заборони політичної партії для організації роботи виборчих комісій та змін у їх складі. Актуальним це питання буде й під час організації повоєнних виборів, зокрема щодо недопущення до роботи у виборчих комісіях осіб, які сприяли збройній агресії проти України чи здійснювали колабораційну діяльність.

Водночас, ураховуючи значні міграційні та демографічні зміни в Україні, процес формування персонального складу виборчих комісій може бути ускладненим з огляду на брак осіб, які виявлять бажання брати участь у їх роботі, а також відповідатимуть вимогам до кандидатур. До того ж низький рівень оплати праці не заохочує громадян погоджуватися на роботу у виборчих комісіях. Особливо гостро ця проблема постає при формуванні складу дільничних виборчих комісій в закордонному виборчому окрузі.

Ще одним критичним викликом для адміністрування повоєнних виборів є їх матеріально-технічне забезпечення, що потребуватиме значних фінансових ресурсів. І мова не лише про традиційну виборчу атрибутику, транспортне забезпечення, зв'язок чи друк бюлетенів. Належна організація таких виборів перебуватиме у прямій залежності від повоєнної відбудови України, відновлення її критичної інфраструктури, поновлення роботи державних органів, функціонування банківської системи, медіа. Крім того, в Україні забруднені вибухонебезпечними предметами 174 тисячі км² території, включно з тимчасово окупованими. Без швидкого проведення цивільного розмінування цих земель належна організація підготовки та проведення повоєнних виборів буде під загрозою.

Очевидно, що для подолання усіх цих викликів і забезпечення адміністрування виборів на високому рівні Україна потребуватиме підтримки міжнародних партнерів. Адже добре організований, демократичний виборчий процес став уже для нас традицією. Тож понизити сформовані високі стандарти ми не маємо морального права, зважаючи на ті величезні втрати, яких зазнає Український народ у цій жорсткій війні за свою незалежність, суверенітет та національну ідентичність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, спрямовані на забезпечення підготовки та проведення виборів після припинення чи скасування воєнного стану в Україні: постанова Центральної виборчої комісії від 27.09.2022 № 102. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0102359-22#Text> (дата звернення: 16.04.2024).
2. Про тимчасове припинення функціонування автоматизованої інформаційно-комунікаційної системи «Державний реєстр виборців» на час дії воєнного стану: постанова Центральної виборчої комісії від 24.02.2022 № 61. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0061359-22#Text> (дата звернення: 16.04.2024).
3. Про деякі питання часткового відновлення функціонування автоматизованої інформаційно-комунікаційної системи «Державний реєстр виборців»: постанова Центральної виборчої комісії від 22.12.2023 № 83. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0083359-23#Text> (дата звернення: 16.04.2024).

Олена ГУБСЬКА,
суддя Верховного Суду
в Касаційному адміністративному суді,
докторка юридичних наук, професорка

ЕФЕКТИВНА СИСТЕМА ОСКАРЖЕННЯ ПОРУШЕНЬ ПІД ЧАС ВИБОРІВ – ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Українське законодавство передбачає два шляхи оскарження порушень, які відбулися під час виборів, – адміністративний та судовий.

В основі адміністративного оскарження лежить право на звернення до органів та посадових осіб, передбачене чинним законодавством України, а суб'єктом розгляду скарги є виборча комісія відповідного рівня. Суть судового оскарження ґрунтується на положенні про судовий захист прав і свобод громадян, передбачений статтею 55 Конституції України [1]. У цьому випадку суб'єктом розгляду скарги є адміністративний суд залежно від підсудності виборчого спору.

Правильне визначення компетентного суду для розгляду й вирішення адміністративних справ має значення для ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення в адміністративній справі.

У науково-практичному коментарі до Виборчого кодексу України його автори досить вдало послалися на думку Венеційської комісії про те, що «наявність ефективної системи оскарження виборчих правопорушень гарантує, щоб «норми виборчого законодавства не були лише словами на папері»; у зв'язку з цим, існування такої системи належить до процедурних гарантій дотримання основних принципів виборчого права» [2, с. 679].

До прийняття Виборчого кодексу України щодо різних видів виборів діяли різні закони, якими регулювалися питання оскарження. Так, стаття 108 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [3], стаття 94 Закону України «Про місцеві вибори» [4] дозволяли оскаржувати до виборчих комісій цілу низку рішень, дій чи бездіяльність, що стосуються виборчого процесу, в тому числі таких суб'єктів оскарження, як виборча комісія; політична партія – суб'єкт виборчого процесу; кандидат у депутати; уповноважені особи партій, довірені особи кандидатів у депутати, офіційні спостерігачі від партій, кандидатів у депутати.

Необхідно звернути увагу на ту обставину, що Виборчий кодекс України суттєво обмежив повноваження виборчих комісій розглядати скарги щодо порушень, які мали місце під час виборів.

Так, наприклад, на цей час до Центральної виборчої комісії може бути подана скарга тільки у двох випадках, а саме: на бездіяльність окружної виборчої комісії та бездіяльність територіальної виборчої комісії, яка встановлює результати відповідних місцевих виборів. До територіальної та окружної виборчої комісії теж можуть бути подані скарги у передбачених кодексом випадках [5].

Усі інші скарги, пов'язані з проведенням виборів, можуть бути розглянуті тільки судами. Перелік таких справ визначений статтею 64 Виборчого кодексу України.

Аналізуючи цей перелік, можна з'ясувати, що предметом судового розгляду може бути, в тому числі, оскарження рішення Центральної виборчої комісії щодо встановлення результатів виборів або всеукраїнського референдуму. Відповідно до статей 22, 273 Кодексу адміністративного судочинства України, Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи такої категорії.

Однак необхідно зазначити, що практика розгляду таких спорів у 2019 році свідчить про те, що під час вирішення питання щодо підсудності інколи виникали помилки. Наприклад, якщо говорити про вибори народних депутатів України, необхідно чітко розуміти, що належить до змісту поняття «встановлення результатів виборів» і чи міститься в ньому, наприклад, реєстрація кандидата, обраного депутатом.

Щодо зазначеного питання існують різні точки зору. Так, М. Савенко вважає, що виборчий процес «фактично завершується набранням чинності рішенням Центральної виборчої комісії про реєстрацію обраної особи для зайняття посади і видання особі тимчасового посвідчення» [6, с. 128]. Така позиція пов'язана безпосередньо із врахуванням особливостей щодо оскарження рішень, дій і бездіяльності Центральної виборчої комісії, передбачених статтями 270–279 Кодексу адміністративного судочинства України, які з моменту закінчення виборчого процесу припиняють діяти. У зв'язку з чим, відповідні спори (зокрема щодо оскарження результатів виборів після закінчення виборчого процесу) розглядаються відповідно до загальних положень Кодексу адміністративного судочинства України.

На думку Ю. Ключковського, «для уникнення таких ситуацій доцільно встановити розумні, однак перепиняльні строки для оскарження результатів виборів. У такому разі рішення й дії ЦВК щодо реєстрації обраного кандидата можна було б віднести до виборчого процесу; у всякому разі, такі позови не

повинні подаватися у порядку загального адміністративного судочинства після складення присяги обраним народним депутатом України» [7, с. 595].

Однак у судовій практиці існує й інша точка зору, яка була висловлена в ухвалі Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 22.08.2019 [8] та в постанові Великої Палати Верховного Суду від 26.08.2019 [9]. У цій справі позивач оскаржував та просив скасувати постанову ЦВК, що стосувалася реєстрації народних депутатів України, обраних на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року в одномандатних виборчих округах. Спочатку адміністративний позов надійшов до Шостого апеляційного адміністративного суду, але справа була передана за підсудністю до Верховного Суду з тих підстав, що зазначена постанова прийнята на підставі протоколу ЦВК про результати виборів народних депутатів України, а значить, є завершеним встановлення результатів виборів народних депутатів України, і тому повинна розглядатися Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду як судом першої інстанції.

Під час вирішення питання стосовно підсудності Верховний Суд не погодився із такою позицією та зазначив, що рішення про реєстрацію кандидата, який став депутатом, комісія ухвалює після процедури обрання особи та після завершення процесу голосування. До ухвалення рішення про реєстрацію обраного депутата ЦВК вже завершує виконувати свої функції із встановлення результатів виборів. Ці правовідносини продовжують перебувати у сфері виборчих, однак за суттю вони вже не утворюють такого правового явища, як встановлення результатів виборів і не є частиною стадії виборчого процесу. Виборче законодавство не відносить реєстрацію депутата до стадії встановлення результатів виборів, тому справа підсудна Шостому апеляційному адміністративному суду.

Уважаємо за необхідне акцентувати увагу на тому, що під час розгляду справи суди застосовували норми Закону України «Про вибори народних депутатів України». Але можна зазначити, що після прийняття Виборчого кодексу України деякі норми, в тому числі й щодо поняття виборчого процесу, його етапів, залишилися подібними. Отож правова позиція, яка була висловлена судами, залишається актуальною і на цей час. Якщо проаналізувати норми Виборчого кодексу України з питання, яке досліджувалось судами, можна дійти такого.

Згідно із статтею 137 Виборчого кодексу України виборчий процес виборів народних депутатів України включає такі етапи: 1) висування та реєстрація кандидатів у депутати; 2) утворення окружних та дільничних виборчих комісій; 3) проведення передвиборної агітації; 4) утворення спеціальних виборчих дільниць, що існують на тимчасовій основі;

5) складання списків виборців, їх перевірка та уточнення; 6) голосування; 7) підрахунок голосів виборців, встановлення підсумків голосування і результатів виборів депутатів та їх офіційне оприлюднення.

Отже, законодавець розмежував етапи виборчого процесу, одним з яких є встановлення результатів голосування та їх офіційне оприлюднення.

Водночас відповідно до статті 182 Виборчого кодексу України Центральна виборча комісія на своєму засіданні на підставі протоколів окружних виборчих комісій про підсумки голосування (з позначкою «Уточнений») та протоколу Центральної виборчої комісії про підсумки голосування в межах закордонного округу (з позначкою «Уточнений») не пізніше як на п'ятнадцятий день з дня голосування встановлює результати виборів депутатів, про що складає протокол.

Відповідно до статті 187 Виборчого кодексу України, Центральна виборча комісія не пізніше як на п'ятий день з дня встановлення результатів виборів офіційно оприлюднює результати виборів депутатів у газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», а також розміщує їх на своєму офіційному вебсайті.

Особа, обрана депутатом, для її реєстрації народним депутатом України зобов'язана подати до Центральної виборчої комісії не пізніше як на двадцятий день з дня офіційного оприлюднення результатів виборів депутатів документ про її звільнення з роботи (посади), несумісної з депутатським мандатом, та/або копію зареєстрованої заяви про припинення дії іншого представницького мандата, поданої до відповідної ради.

Однак, відповідно до законодавства, виборчий процес завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення Центральною виборчою комісією результатів виборів депутатів.

Таким чином, можна погодитися із наведеною позицією, що виборче законодавство не відносить реєстрацію депутата до стадії встановлення результатів виборів. Однак для прискорення розгляду справ, які виникають після закінчення виборчого процесу з приводу реєстрації кандидатів, яких обрано народними депутатами, та розглядаються за загальними правилами, необхідно передбачити внесення змін до чинного законодавства щодо строків такого розгляду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Виборчий кодекс України. Книга перша. Загальна частина. Науково-практичний коментар; за ред. Ю.Б. Ключковського. Київ: К.І.С., 2021. 768с.
3. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
6. Савенко М. Активне виборче право: теоретичний аспект. *Право України*. 2013. № 5. С. 122–133.
7. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2018. 908 с.
8. Ухвала Верховного Суду від 22.08.2019 у справі № 855/364/19. URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83800207> (дата звернення: 15.04.2024).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.08.2019 у справі № 855/364/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83870667> (дата звернення: 15.04.2024).

Ірина ДРОБУШ,
завідувачка кафедри державно-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»,
докторка юридичних наук, професорка

УДОСКОНАЛЕННЯ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

Вибори є найбільш дієвою формою безпосереднього народовладдя та єдиним інструментом в руках народу щодо легітимного способу формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування. Головною ознакою виборчого законодавства має бути його стабільність, побудова та дія єдиних принципів і підходів, які на практиці забезпечать реалізацію загального, рівного, прямого виборчого права та унеможливають певні маніпуляції з голосами виборців.

Водночас необхідно зазначити, що демократизація політичного та суспільного життя вимагає подальшого удосконалення низки норм Виборчого кодексу України, новелізації низки інститутів, насамперед, істотної зміни самої виборчої системи на парламентських та місцевих виборах.

Необхідно звернути увагу на те, що, аналізуючи критерії для вибору конкретної виборчої системи та наслідки такого вибору, Венеційська комісія дійшла висновків: «Немає жодних підстав, щоб зробити абсолютний вибір на користь будь-якої конкретної виборчої системи. Кожна має свої переваги і свої недоліки, які варіюються залежно від того, які функції, що їх виконує виборча система, є предметом розгляду. Жодна виборча система не може бути найкращою або найгіршою чи хоча б хорошою або поганою. Для того, щоб оцінити її якість, необхідно точно знати, що від неї очікується – що в першу чергу очікується, – оцінюючи те, яким чином вона виконує свої різні, часом суперечливі функції, а саме функції виборчої системи в контексті демократичної політичної системи» [1, п. 87].

Одним з основних критеріїв, якими мають керуватися держави при зміні чи вдосконаленні виборчої системи та її компонентів, є критерій доцільності. Так, Конституційний Суд України дійшов висновку, що визначення компонентів виборчої системи є питанням політичної доцільності й воно має вирішуватися Верховною Радою України [2].

Відповідно до частини третьої статті 182 Виборчого кодексу України, право на участь у розподілі депутатських мандатів набувають партії, на підтримку виборчих списків яких у межах загальнодержавного округу

(регіональних виборчих списків та загальнодержавного виборчого списку в закордонному окрузі) подано п'ять і більше відсотків загальної кількості голосів виборців, які підтримали виборчі списки кандидатів у депутати від усіх партій у межах загальнодержавного округу.

Мета виборчого бар'єра полягає в тому, щоб перешкоджати проникненню в парламент занадто дрібних і випадкових партій і сприяти тому, щоб у парламенті були представлені середні й великі партії. Тим самим парламент стає менш розрізненим за своїм складом і більш стабільним. Таким чином, потужні політичні партії захищають себе від конкуренції з боку новостворених політичних партій.

В Україні виборчий бар'єр тричі зазнавав змін. Так, у 90-х та на початку 2000-х він становив 4%, на чергових парламентських виборах 2006 року та позачергових у 2007 році виборчий бар'єр був знижений до 3%, зараз прохідний бар'єр становить 5%.

Ураховуючи нинішні політичні українські реалії, цілком очевидно є необхідність зниження прохідного бар'єру принаймні до 4%. Це дозволить потрапити у парламент новим політичним силам, однак чи будуть вони з «новими обличчями», залежить від того, якою буде виборча система. Адже відомою є практика щодо купівлі політичних партій, використання їх політичних брендів для того, щоб в черговий раз уже під іншими політичними стягами потрапити в парламент.

Модель пропорційної виборчої системи, яка застосовується на парламентських виборах, теж потребує суттєвого доопрацювання. Адже, відповідно до статті 186 Виборчого кодексу України, партія, яка набрала п'ять та більше відсотків голосів виборців, гарантовано отримує дев'ять депутатських мандатів, які розподіляються в порядку черговості відповідно до затвердженого партією загальнодержавного списку. Вкотре маємо ситуацію, коли керівництво політичної партії отримує право на гарантування місць в депутатському корпусі, а не виборці, надаючи найбільший вотум довіри кандидатам, які включені в регіональні списки партії.

Звичайно, наявність Виборчого кодексу України не є перепорою на шляху подальшого удосконалення виборчих стадій та процедур. Так, яскравим прикладом є Республіка Польща, Сенат якої в 2017 році затвердив новий виборчий кодекс. Новелами виборчого кодексу Польщі є, зокрема, встановлення з 2018 року лише двох каденцій перебування на посаді мерів та вїтїв (раніше цей термін не був обмежений), встановлення одномандатних округів у гмінах, скасування дистанційного голосування для усіх громадян, окрім інвалідів [3].

Парламент Болгарії вніс у Виборчий кодекс поправку, за якою голосування на виборах є обов'язковим для усіх громадян країни. Зазначена зміна продиктована традиційно низькою явкою виборців на виборчі дільниці у день виборів. Для тих виборців, які не бажають віддавати свій голос за будь-яку політичну силу, в бюлетені з'явиться графа «Не голосую за жодного кандидата». Виборці, які проігнорують вибори та не прийдуть на виборчі дільниці, будуть виключені з виборчих списків. І в подальшому для того, щоб брати участь у голосуванні, таким громадянам необхідно звертатися до уповноваженого органу із заявою про включення їх до списку виборців [4].

Таким чином, певні новели виборчого законодавства мають запобігти такому явищу, як абсентеїзм, рівень якого ставить під сумнів легітимність обраних представників народу. Як результат, у країнах, де передбачено відповідальність за неучасть у виборах, відсоток громадян, які голосують, є дуже високим. Наприклад, у Бельгії, Австралії, Австрії регулярно голосує понад 90% зареєстрованих виборців. В Україні участь у голосуванні є добровільною. Однак, якщо рівень абсентеїзму буде постійно зростати, то й український парламент змушений буде шукати різноманітних шляхів щодо заохочення виборців брати участь у виборах і, таким чином, забезпечити легітимність обраних представників.

Участь у виборах є прерогативою громадян, однак все помітнішими є тенденції до розширення кола виборців за рахунок надання виборчих прав осілим громадянам інших країн на місцевому рівні. Така можливість передбачена Конвенцією Ради Європи про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні [5]. Крім того, у рамках процесу європейської інтеграції громадяни європейських країн отримали право обирати й бути обраними на муніципальних виборах та на виборах у Європейський парламент, що проводяться у державі-члені ЄС, у якій вони проживають [6]. А згідно з Європейською конвенцією про громадянство [7], особи, котрі мають подвійне громадянство, можуть користуватися в країні проживання такими ж виборчими правами, що й інші громадяни.

Ураховуючи законодавчі ініціативи Президента України В. Зеленсько-го щодо питання множинного громадянства, продовження політики держави щодо євроінтеграційних процесів, законодавець у перспективі змушений буде переглянути механізм забезпечення загального виборчого права, однак з урахуванням кола громадян ворожих нам країн навіть після завершення війни.

Окремого врегулювання потребує регламентація права обирати та / або бути обраним як на загальнодержавних, так і на місцевих виборах незалежно від місця реєстрації громадян. Законодавство не надава-

лю жодної альтернативи для внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), а тому переселенці, які не змінили місце реєстрації на час проведення місцевих виборів, не змогли взяти участь у голосуванні до органів місцевої влади. Прецедентом стало рішення ЄСПЛ від 21.10.2021 у справі *Селигенко та інші проти України* [8]. Стаття 8 Закону України «Про державний реєстр виборців» була доповнена частиною третьою, відповідно до якої громадяни України отримали право змінити виборчу адресу, шляхом звернення до органу ведення реєстру виборців. Отже, ВПО, як і громадяни, які проживають не за місцем реєстрації, отримали право змінювати свою виборчу адресу і, таким чином, голосувати на місцевих виборах за місцем проживання, а не реєстрації.

У деяких країнах уже застосовують механічні або електронні системи голосування або готуються до їхнього впровадження. Про використання інноваційних технологій у виборчому процесі йдеться також у статті 18 Виборчого кодексу України. Електронні методи голосування мають бути безпечні й надійні. Їх вважають за безпечні, якщо система може протистояти спробі свідомого злому, а за надійні, якщо вони здатні функціонувати автономно, незалежно від будь-яких збоїв в апаратних засобах і програмному забезпеченні. Крім того, виборець повинен мати можливість отримати підтвердження того, що він проголосував, і могти, за потреби, виправити допущену під час голосування помилку без порушення таємниці голосування. Крім того, слід подбати про прозорість системи – в тому сенсі, що необхідно передбачити можливість перевірки її належного функціонування [9].

Таким чином, незважаючи на те, що в умовах війни не проводяться вибори в Україні, вже сьогодні значну увагу законодавець має приділити пошуку шляхів удосконалення виборчого законодавства, щоб забезпечити наступність та легітимність публічної влади у післявоєнний період відбудови української державності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Венеційська комісія. Доповідь про виборчі системи: огляд можливих розв'язків та критерії вибору. *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права*. Вид. 2-е. Київ: Логос, 2009. С. 142–197. URL: <https://www.venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-UKR.pdf> (дата звернення: 16.04.2024).
2. Рішення Конституційного Суду України від 26.02.1998 № 1-рп / 98 (справа про вибори народних депутатів України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98#Text> (дата звернення: 16.04.2024).

3. Сенат Польщі затвердив новий Виборчий кодекс. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2369478-senat-polski-zatverdiv-novij-viborcij-kodeks.html> (дата звернення: 16.04.2024).
4. Голосування на виборах в Болгарії може стати обов'язковим. URL: <https://www.unian.ua/world/1326813-u-bolgariji-proponuyut-zrobiti-obovyazkovim-golosuvannya-na-viborah.html> (дата звернення: 16.04.2024).
5. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні : конвенція Ради Європи № 144 від 05.02.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_318#Text (дата звернення: 16.04.2024).
6. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 01.01.2005). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 16.04.2024).
7. Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text (дата звернення: 16.04.2024).
8. Європейський суд з прав людини. Справа «Селигененко та інші проти України» (заяви № 24919/16 та № 286/16). Рішення від 21.10.2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216061> (дата звернення: 18.04.2024).
9. Венеційська комісія. Кодекс належної практики у виборчих справах. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ukr) (дата звернення: 18.04.2024).

Сергій КАЛЬЧЕНКО,
народний депутат України,
голова Комітету з питань Регламенту, депутатської етики
та організації роботи Верховної Ради України,
кандидат юридичних наук

ПОВОЄННІ ВИБОРИ: ОСНОВНІ ВИКЛИКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Лише після припинення чи скасування воєнного стану стане можливим безпосередньо перейти до процесу підготовки повоєнних виборів. Утім ця обставина жодним чином не виключає потреби обговорення того широкого переліку викликів і проблем, які доведеться долати та вирішувати після завершення війни. Більш того, це варто робити вже зараз, системно оцінити усі наявні проблеми та визначити шляхи їх подолання або мінімізації.

Виборча система. У листопаді 2023 року керівники усіх парламентських фракцій, представники депутатських груп дійшли спільної позиції, що майбутні вибори (парламентські, президентські) «проводяться після завершення війни та завершення воєнного стану із часом, достатнім для підготовки проведення виборів (не менше 6 місяців після закінчення воєнного стану) на основі чинного Виборчого кодексу України, зі збереженням за основу виборчих систем національних та місцевих виборів». Також висловлено думку про повернення тих норм, «які забезпечують змагальність кандидатів у межах одного партійного списку (*як приклад – скасування обмеження у 25% від виборчої квоти, необхідних для просування кандидата у виборчому списку*)». Наголошено, що вибори «повинні бути проведені з дотриманням міжнародних стандартів». Відзначена готовність «працювати над розробкою спеціального закону, який врегулює особливості проведення перших повоєнних виборів» [1].

Отже, на наш погляд, наведена позиція відображає політичний консенсус парламентських сил у питанні виборчої системи, що існує на цей час.

Міжнародні стандарти. Звертаючись до міжнародних стандартів у сфері виборів, передусім згадаємо усталену позицію Венеційської комісії Ради Європи, сформульовану в Кодексі належної практики у виборчих справах. У цьому документі, зокрема, підкреслено, що «основні елементи виборчого права, зокрема власне виборчу систему, склад виборчих

комісій і визначення між виборчих округів не можна переглядати менш, як за рік до проведення виборів» [2]. Водночас слід урахувати також Інтерпретаційну декларацію щодо стабільності виборчого законодавства, ухвалену Венеційською комісією. Зокрема, наголошено, що «принцип, за яким основні елементи виборчого права не можуть змінюватися пізніше, як за один рік до виборів, не превалює над іншими принципами Кодексу належної практики у виборчих справах. На нього не можна посилалися, аби зберегти ситуацію, яка суперечить стандартам Європейської виборчої спадщини, чи перешкодити впровадженню рекомендацій міжнародних організацій» [3].

На жаль, ми не можемо достеменно знати чи навіть прогнозувати строк закінчення / припинення воєнного стану. Тому не слід виключати того, що певні зміни до Виборчого кодексу України або спеціальний закон, що регламентуватиме особливі моменти повоєнних виборів, можуть бути ухвалені дещо пізніше, аніж за рік до виборів. У процесі опрацювання таких законодавчих новел слід також ретельно проаналізувати низку рекомендацій, які попередньо висловлювалися міжнародними місіями спостереження за виборами в Україні.

Реєстрація виборців. Одним із наслідків повномасштабної війни стала значна міграція наших громадян. Так, за даними Міністерства соціальної політики України, станом на кінець березня 2024 року «кількість тих, хто з 2022 року став внутрішньо переміщеною особою, або повторно перемістився, сягнула 3.5 млн» [4]. У червні 2023 року Уповноважений Верховної Ради України з прав людини відзначав, що «понад 8 млн українців стали біженцями. Більше 5 млн – подали заяви на отримання статусу тимчасового резидента в сусідніх західноєвропейських країнах» [5]. За даними громадських організацій, понад 5 млн українців перебувають за кордоном [6].

Виборці, які перебувають в Україні, зможуть скористатися механізмом зміни місця голосування, а відтак, матимуть можливість взяти участь у голосуванні на загальнодержавних виборах. Водночас потрібно визначити шляхи забезпечення того, аби виборці, які знайшли прихисток за кордоном, були включені до списків на закордонних виборчих дільницях. Згідно із положеннями Виборчого кодексу України, закордонні виборчі дільниці утворюються, зокрема, при закордонних дипломатичних установах. Слід визнати, що кількість таких дільниць є відносно невеликою. Тож у тих країнах, де перебуває значна кількість наших громадян, існує практична складність дістатися до міст, де розташовані посольства й консульства.

Зараз на експертному рівні обговорюється низка ідей, зокрема щодо механізму «активної» реєстрації «закордонних» виборців – за їхнім осо-

бистим зверненням, ще до початку виборчого процесу; можливості утворення закордонних виборчих дільниць за межами дипломатичних установ у разі наявності згоди відповідних держав; організації «мобільних» закордонних виборчих дільниць у місцях компактного проживання українців за кордоном.

Слід також врахувати, що чинна система парламентських виборів передбачає, що закордонні виборчі дільниці не відносяться до територіальних виборчих округів, а відтак, виборці за кордоном можуть голосувати лише за відповідні партії. Враховуючи значну кількість українців за кордоном, це може мати суттєвий вплив на підсумкові результати виборів.

Безпека, інфраструктура. Під час підготовки повоєнних виборів мають бути враховані фактори безпеки та наявності відповідної інфраструктури, що передбачає, зокрема:

розмінування деокупованих територій;

знешкодження боєприпасів, які не вибухнули;

інвентаризацію приміщень, які традиційно використовуються виборчими комісіями;

перевірку стану доріг між окремими населеними пунктами.

У підсумку системне врахування цих та інших факторів обумовлюватиме визначення дільниць та округів, де є можливими організація та проведення голосування.

Виборчі спори. Як відзначила Венеційська комісія у Доповіді щодо вирішення виборчих спорів, складність, притаманна виборчим процесам, а також залучення «політичних гравців» і політично чутливих питань «неминуче тягнуть виникнення спорів». Такі спори є «природною складовою повноцінного політичного життя» у країні, що є «природною складовою повноцінної плюралістичної системи». Отже, вирішення цих спорів є ключовим елементом ефективного та функціонального «виборчого урядування» для забезпечення впевненості у виборчих процесах [7]. Європейський суд з прав людини наголосив, що існування національних механізмів ефективного розгляду таких справ є однією із найбільш вагомих гарантій вільних і справедливих виборів. Це забезпечує «ефективну реалізацію права обирати та бути обраним, підтримує загальну впевненість у належній організації та проведенні державою виборчого процесу, а також утворює важливий механізм, за допомогою якого держава досягає виконання своїх позитивних зобов'язань ... щодо проведення демократичних виборів» [8].

Таким чином, при обговоренні та опрацюванні змін до законодавства мають бути враховані пропозиції, які стосуються судового та позасудового порядку оскарження порушень виборчого законодавства.

Висновки. Попри усі складності, які є нині, та, ймовірно, постануть надалі, повоєнні вибори мають бути проведені згідно з усталеними міжнародними стандартами. Це обумовлює потребу комплексного урахування реалій та законодавчої регламентації відповідних процедур.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Висновки, прийняті під час дев'ятого Діалогу Жана Моне. URL: <https://www.rada.gov.ua/uploads/documents/74725.pdf> (дата звернення 10.04.2024).
2. Венеційська комісія. Кодекс належної практики у виборчих справах. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ukr) (дата звернення 10.04.2024).
3. Venice Commission. Interpretative Declaration on the Stability of the Electoral Law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)043-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)043-e) (дата звернення 10.04.2024).
4. Уряд уточнив перелік категорій ВПО, які отримуватимуть допомогу на проживання. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/23612.html> (дата звернення 10.04.2024).
5. Омбудсман : Україна має докласти всіх зусиль, аби всі її громадяни, які були змушені виїхати за кордон, повернулися додому. URL: [https://ombudsman.gov.ua/news_details/ombudsman-ukrayina-maye-doklasti-vsih-zusil-abi-vsi-yiyi-gromadyani-yaki-buli-zmusheni-viyihati-za-kordon-povernulisya-dodomu](https://ombudsman.gov.ua/news_details/ombudsman-ukrayina-maye-doklasti-vsih-zusil-abi-vsi-ii-gromadyani-yaki-buli-zmusheni-viyihati-za-kordon-povernulisya-dodomu) (дата звернення 10.04.2024).
6. Інтернет-голосування та шкідливе програмне забезпечення: приклад Швейцарії URL: <https://www.oporaua.org/vybory/internet-golosuvannya-ta-shkidlive-programne-zabezpechennya-priklad-shveycariyi-24995> (дата звернення 10.04.2024).
7. Venice Commission. Report on Election Dispute Resolution. CDL-AD(2020)025. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)025-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)025-e) (дата звернення 10.04.2024).
8. European Court of Human Rights. Case of *Namat Aliyev v. Azerbaijan* (Application no. 18705/06). Judgment 8 April 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98187> (дата звернення 10.04.2024).

Наталія МАЗАРАКІ,

завідувачка кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Державного торговельно-економічного університету,
Jean Monnet Chair in EU Single Market Law,
докторка юридичних наук, професорка

КРИТЕРІЙ ГРОМАДЯНСТВА ТА ЧЛЕНСТВО У ПОЛІТИЧНІЙ ПАРТІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 22 ДОГОВОРУ ПРО ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄС

Очікувані рішення Суду ЄС у справах C808 / 21 *European Commission v. Czech Republic*, C814 / 21 *European Commission v. Republic of Poland* щодо відповідності праву ЄС положень національного законодавства стосовно можливості членства в політичних партіях виключно для громадян відповідної держави, очевидно, стануть додатковим джерелом тлумачення поняття демократичних цінностей із статті 2 Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС), статті 22 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС), а також розуміння засад імплементації директив ЄС щодо реалізації виборчих прав громадянами ЄС.

Стаття 22 ДФЄС закріплює, що кожен громадянин Союзу, який проживає в державі-члені, громадянином якої він не є, має право голосувати й висувати свою кандидатуру на виборах до Європейського Парламенту та на місцевих (муніципальних) виборах у державі-члені, де проживає, на тих же умовах, що й громадяни цієї держави.

Порядок забезпечення реалізації такого права деталізовано в Директиві Ради 93 / 109 / ЄС, що встановлює детальні механізми реалізації права голосу та права балотуватися на виборах до Європейського Парламенту для громадян Союзу, які проживають у державі-члені, громадянами якої вони не є, а також у Директиві Ради 94 / 80 / ЄС, що встановлює детальні механізми реалізації права голосу та права балотуватися на муніципальних виборах громадянами Союзу, які проживають у державі-члені, громадянами якої вони не є. Головною ідеєю обох директив є забезпечення реалізації громадянами ЄС пасивного та активного виборчого права на місцевих виборах та у виборах до Європейського Парламенту.

Дотримання державами-членами ЄС зобов'язань, закріплених у статті 22 ДФЄС, перебуває у фокусі уваги Європейської Комісії із 2010 року [1, с. 6], водночас виборче законодавство переважної більшості держав-членів забезпечує можливість повноцінної реалізації активного та пасивно-

го виборчого права громадянами ЄС поза межами держави національного громадянства, що стало наслідком послідовної роботи Єврокомісії [2]. Лише виборче законодавство Польщі та Чехії обмежує виборчі права громадян інших держав-членів ЄС щодо виборів до Європейського Парламенту, що і стало предметом позову Європейської Комісії у зазначених вище справах. Предмет позовів є ідентичним, тому вони будуть об'єднані при розгляді в Суді ЄС.

Так, Закон Чеської Республіки № 424 / 1991 про об'єднання в політичні партії та політичні рухи передбачає, що лише громадяни Чеської Республіки можуть бути засновниками чи членами політичних партій. Закон Чеської Республіки № 491 / 2001 про вибори до муніципальних рад встановлює: «Зареєстровані політичні партії та політичні рухи..., діяльність яких не припинена, а також коаліції цих партій, незалежні кандидати, об'єднання незалежних кандидатів або об'єднання політичних партій чи політичних рухів та незалежних кандидатів можуть утворювати виборчу партію відповідно до цього Закону». Закон Чеської Республіки № 62 / 2003 про вибори до Європейського Парламенту містить положення: «Списки кандидатів на виборах до Європейського Парламенту можуть подавати зареєстровані політичні партії та політичні рухи, діяльність яких не призупинена..., а також їхні коаліції». Крім того, стаття 22 цього Закону передбачає особливі вимоги щодо кандидатів, які є громадянами іншої держави-члена.

Аналогічні вимоги щодо громадянства для членства в політичній партії містить законодавство Польщі. Більше того, передбачена державна допомога та сприяння функціонуванню політичних партій.

Європейська Комісія вважає, що вказані законодавчі положення становлять невиконання державами-членами ЄС своїх зобов'язань за статтею 22 ДФЄС. Крім того, Європейська Комісія вважає обмеження основоположного права на свободу об'єднання, викладеного в статті 12 (1) Хартії основоположних прав ЄС, формулювання якої відповідає статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Правові позиції Чехії та Польщі полягають у тому, що стаття 22 ДФЄС не охоплює питання членства в політичній партії. Більше того, мета цієї статті та відповідного вторинного законодавства полягає в усуненні дискримінації у здійсненні виборчого права за національною ознакою, а вимог щодо членства у політичних партіях не передбачено.

Крім того, Чехія та Польща наголошують на статті 4 (2) ДЄС, де закріплено, що Союз поважає рівність держав-членів перед Договорами та національну самобутність держав-членів, властиву їхнім основним політичним та конституційним структурам. Водночас законодавство, що

стосується функціонування політичних партій, є наріжним каменем таких структур, а стаття 16 ЄКПЛ також визнає, що Договірні Сторони можуть накладати обмеження на політичну діяльність іноземців. У зв'язку з цим Чехія та Польща вважають, що статтю 22 ДФЄС не можна тлумачити широко як таку, що охоплює будь-яку політичну діяльність.

Позиція Європейської Комісії спирається на такі твердження:

- стаття 22 ДФЄС надає «мобільним» громадянам Союзу право здійснювати виборчі права на муніципальних виборах та виборах до Європейського Парламенту на тих самих умовах, що й громадяни держави-члена, в якій ці громадяни проживають;

- стаття 22 ДФЄС встановлює загальний та універсальний принцип рівного ставлення, який не обмежується лише практичними, адміністративними та процедурними правилами, викладеними, зокрема, у Директивах 93 / 109 та 94 / 80, і який не вимагає детального викладення всіх специфічних аспектів доступу до виборів;

- відповідно, національні правові норми, які передбачають критерій громадянства для реалізації активного виборчого права, не відповідають положенням статті 22 ДФЄС;

- неможливість «мобільних» громадян ЄС стати членами політичної партії позбавляє їх доступу до основоположного суб'єкта з метою участі у виборах, негативно впливає на їхні перспективи бути обраними порівняно з громадянами держави проживання. Таким чином, це позбавляє цих громадян очікуваного ефекту від прав, наданих Договором, на основі інтеграції цих громадян в державі-члені, де вони проживають.

В опублікованій у січні 2024 року думці Генеральний адвокат запропонував Суду визнати позови Європейської Комісії обґрунтованими та визнати, що оспорювані норми національного законодавства становлять пряму дискримінацію за ознакою національності та порушують вимоги статті 22 ДФЄС.

Генеральний адвокат погоджується із Європейською Комісією, що Польща й Чехія порушують зобов'язання за статтею 22 ДФЄС, а також вийшли за межі свободи розсуду, наданої їм законодавством Союзу, і їх дії не можуть бути виправдані на основі положень статті 4 (2) ДЕС.

Очікуване рішення Суду ЄС у цих об'єднаних справах має не тільки поставити крапку щодо відповідності праву ЄС критерію громадянства для членства у політичній партії, а й стати наступним кроком у тлумаченні поняття демократичних цінностей ЄС. Крім того, це рішення стане свого роду орієнтиром при імплементації Україною «виборчих» Директив ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. European Commission, Directorate-General for Justice. EU citizenship report 2013. *Publications Office*. 2013. URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/1805> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Vissers N. Unveiling Democracy: Will the Court develop the EU's core value? *Verfassungsblog*. 2024. February 5. URL: <https://verfassungsblog.de/unveiling-democracy/> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Eroico F. EU citizenship: the right to stand as a candidate of “mobile” citizens of the Union between guarantees and limits. Some remarks on the Opinion of Advocate General Richard de la Tour in Cases C-808/21 and C-814/21. *AISDUE*. 2024. March 11. URL: <https://www.aisdue.eu/en/federica-eroico-cittadinanza-europea-il-diritto-di-eleggibilita-dei-cittadini-mobili-dellunione-tra-garanzie-e-limiti-alcune-considerazioni-a-margine-delle-conclusioni-de/> (дата звернення: 15.04.2024).

Іванна МАЦЕЛЮХ,

професорка кафедри службового та медичного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
докторка юридичних наук, доцентка

ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ У ПОВОЄННИЙ ЧАС НА ЗВІЛЬНЕНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД

Нині в Україні вже третій рік триває війна, розпочата північним сусідом. Ми усі віримо, вболіваємо й працюємо заради великої перемоги, звільнення територій, повернення Криму, який більше 10 років знаходиться під окупацією росії. На хвилі радості й піднесення постане питання післявоєнного відродження. Це важливий етап у процесі відновлення мирного життя та економічного розвитку на постраждалих територіях. Повоєнна реконструкція передбачає не лише відновлення фізичної інфраструктури, а й соціально-економічне відновлення та зміцнення демократичних інститутів. Вона має сприяти поверненню втрачених територій під контроль уряду, а також відновленню соціального порядку та забезпеченню прав людини. Окремо постане питання проведення виборів до органів центральної та місцевої влади. На цьому етапі дуже важливим є не лише дотримання демократичних прав і свобод, а й недопущення стратегічних помилок, які здатні нести нову загрозу національній безпеці. Отже, вбачаємо за доцільне простежити за історичним досвідом інших країн, які проходили подібні випробування.

Одним із яскравих прикладів, що розкриває проблемні аспекти реконструкції постконфліктного суспільства, є політика «Реконструкції 1865-1877 рр.», яку здійснював уряд США після Громадянської війни 1861-1865 рр. [1]. Пропонуємо його розглянути та простежити за досвідом, який міг би бути актуальним для українського сьогодення.

Реконструкція, проголошена й розпочата президентом Авраамом Лінкольном, була спрямована на примирення країни після громадянської війни та забезпечення швидкого відновлення в умовах нового соціально-політичного та економічного середовища. Лінкольн намагався створити цілісну стратегію, спрямовану на забезпечення налагодження мирного діалогу між учасниками конфлікту та запобігання подальшій його ескалації.

Одним із ключових кроків у реконструкції було створення Бюро у справах звільнених (*Freedmen's Bureau*) у березні 1865 року. Ця федеральна установа мала на меті допомогти звільненим рабам у їх адаптації до нового життя, забезпеченні освіти, медичної допомоги та інших соціальних послуг [2, р. 138–145].

Наступний президент США Ендрю Джонсон проголосив всеохопну амністію для всіх учасників війни, включно з конфедератами, які складали зброю, проголошували й підписували присягу на вірність США. Поновлювалося право власності, земля поверталася її власникам, конфіскації не відбувалося.

Водночас щодо політичної частини реконструкції, то території переможених штатів було поділено на спеціальні округи, куди вводилася тимчасова адміністрація та нагляд військових. Питання виборчих прав колишніх громадян Конфедерації дійсно було одним з ключових. З одного боку, існувала потреба у врегулюванні статусу колишніх конфедератів, з іншого – у врахуванні нових громадян, звільнених рабів.

Найбільш радикальні республіканці пропонували позбавити всіх колишніх громадян Конфедерації виборчих прав на п'ять років. Проте ухвалене Конгресом рішення передбачало тимчасове позбавлення виборчих прав лише військових і цивільних лідерів Конфедерації. Точна кількість осіб, позбавлених від права голосу, невідома, проте, за оцінками експертів, їх могло бути від 10 до 15 тисяч [3]. Це рішення викликало певні суперечки та протиріччя, однак прихильники такої ідеї стверджували про небезпеку наділення усіх виборчими правами. Така думка пояснювалася загрозою проникнення до політичних кіл прихильників конфедеративних ідей. Цивільне населення також могло нести загрозу, залишаючись вірними попереднім ідеям. Отож убачалася потреба в проведенні передусім просвітницької роботи серед населення, утвердження проамериканських політичних поглядів федеративної єдності.

Сучасні американські історики, серед яких Ерік Фонер, переконують, що фактично план «реконструкції Півдня» провалився, адже проблема расової диференціації залишилася на довгі роки, а саму політику називають «невдалим експериментом» [3]. Не заперечуючи знаним дослідникам в частині висловлених тез, адже дійсно в питанні расової сегрегації, ухвалення «Чорних кодексів», дискримінація набула нових «законних» форматів. Однак у частині обережності щодо наділення виборчими правами вчорашніх супротивників слід погодитися, адже такий крок міг привести до влади політиків, які б знову несли загрозу виходу із складу федерації.

Таким чином, після перемоги, щоб уникнути політичних криз, потрібно мати чіткий план відновлення та переходу до миру й стабільності. Вибори є одним із ключових етапів у цьому процесі, оскільки вони дають можливість народу виразити свою волю та обрати представників, які будуть відображати його інтереси. Переконані, що для вироблення найкращої моделі повоєнного відродження України варто аналізувати зарубіжний досвід проведення виборів на звільнених територіях і вивчати як позитивні, так і негативні аспекти цих практик. Важливо дослідити, які механізми були використані для забезпечення демократичності та прозорості виборів, які інструменти були використані для моніторингу та нагляду за процесом, і як було вирішено питання щодо участі різних соціальних груп. Водночас слід простежити за практикою недопущення до влади колабораційних сил чи представників, які несуть загрозу державності. Крім того, важливо враховувати специфіку українського суспільства та його потреби. Віримо, що залучення представників громадянського суспільства, влади та науковців до дискусії та обговорення може допомогти виробити ефективну та реалізовану модель повоєнного відродження України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шеренговський Д. Реконструкція 1865-1877 рр. у США та її досвід для України. *Хвиля*. 2016. 24 квітня. URL: <https://hvylya.net/uk/analytics/96547-rekonstruktsiya-1865-1877-rr-u-ssha-ta-yiyi-dosvid-dlya-ukrayini> (дата звернення: 24.04.2024).
2. Belz H. *Abraham Lincoln, Constitutionalism, and Equal Rights in the Civil War Era*. New York: Fordham University Press, 1998. xi, 265 pp.
3. Foner E. If Lincoln Hadn't Died... *American Heritage*. 2009. Vol. 58. Iss. 6. URL: <https://www.americanheritage.com/if-lincoln-hadnt-died> (дата звернення: 24.04.2024).

Олександр МЕЛЬНИКОВ,

здобувач ступеня доктора філософії в галузі права (аспірант),
Національний університет «Острозька академія»

ОСОБЛИВОСТІ ВИБОРЧИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Із початку 2014 року, а саме, з моменту введення комплексних заходів антитерористичної операції, буденне життя пересічних українських громадян змінилося. Водночас із початком повномасштабної російсько-української війни сучасні реалії кардинально вплинули на життя десятків мільйонів людей. Без сумніву, зазначені події вплинули й на юридичну спільноту. За останніми офіційними даними Міністерства соціальної політики України, близько 5 мільйонів осіб отримали статус внутрішньо переміщеної особи [1]. Люди змушені покинути свої домівки та шукати захисту деінде. Перед державою постало питання соціальної, економічної та правової підтримки захисту прав та обов'язків зазначеної категорії населення.

Питання виборчих прав досліджували науковці, зокрема М. Смокович, Ю. Ключковський, В. Нестерович, В. Плукар, Г. Циверенко, Н. Камінська та ін. Водночас варто зазначити, що досі актуальним та вартим уваги є нормативне закріплення прав та обов'язків внутрішньо переміщених осіб, зокрема особливості виборчих прав таких осіб.

Одна з найважливіших форм народного волевиявлення здійснюється через вибори, що є проявом формування демократичної та правової держави [2, с. 191]. Зазначені приписи передбачені Конституцією України. Таким чином, проведення виборів є здійсненням волі громадян, що уособлює пряму форму народовладдя. Водночас в умовах тривалого воєнного конфлікту варто звернути увагу на особливості виборчих прав внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», зокрема статтею 8, визначено, що внутрішньо переміщена особа реалізує своє право голосу на виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах та референдумах у порядку, встановленому законом [3].

Водночас стаття 8 Закону України «Про Державний реєстр виборців» встановлює, що виборчою адресою виборця є адреса, за якою задекларовано або зареєстровано його місце проживання [4].

Отже, виникає питання, що робити виборцю, який має зареєстроване місце проживання на тимчасово окупованій території? Як реалізувати зазначеній категорії осіб право на голосування? Задля реалізації виборчого права внутрішньо переміщеної особи існують особливості. Таким чином, частиною третьою статті 8 Закону України «Про Державний реєстр виборців» [4] встановлено, що за зверненням виборця орган ведення Реєстру може визначити іншу виборчу адресу виборця, ніж зазначено частиною другою цієї статті, у якій встановлюється, що виборчою адресою виборця є адреса, яка задекларована або зареєстрована за його місцем проживання.

Для цього потрібно звернутися з письмовою заявою до органу ведення Державного реєстру виборців. Зазначена установа повинна мати повноваження, поширені на територію, до якої віднесено виборчу адресу, яку буде змінено на поточну виборчу адресу заявника. Водночас постановою Центральної виборчої комісії від 18.05.2020 [5] визначено, що така заява подається не пізніше ніж за п'ять днів із початку виборчого процесу виборів або процесу референдуму. Заява виборця розглядається органом ведення Реєстру не пізніше ніж за п'ятнадцять днів від дня її отримання.

У зазначеній постанові Центральної виборчої комісії встановлено, що заяву можна подати як за допомогою паперової, так і електронної форми. Якщо заява подається за допомогою мережі Інтернет, то така заява повинна бути підписана кваліфікованим електронним цифровим підписом, що передбачено Законом України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [6].

Варто згадати про наявні дискусії серед наукової спільноти щодо надання зазначеній категорії осіб права голосувати на місцевих виборах [7]. На думку певної частини науковців, надання права голосувати внутрішньо переміщеним особам суперечить принципу місцевого самоврядування з огляду на те, що місцеві вибори направлені на вирішення територіальних потреб (інтересів) громади. Водночас існує питання, чи можна вважати внутрішньо переміщену особу належною до територіальної громади, яка дійсно зацікавлена у вирішенні соціально-економічних питань.

Отже, особливості виборчих прав внутрішньо переміщених осіб є невід'ємною частиною побудови демократичного суспільства задля надання змоги виборцю реалізувати своє конституційне право – брати участь в управлінні публічними справами. Таким чином, регулювання виборчих прав зазначеної категорії осіб потребує додаткового вивчення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Внутрішньо переміщені особи. *Міністерство соціальної політики України*. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/vnutrishno-peremishcheni-osobi.html> (дата звернення: 17.04.2024).
2. Смокович М.І. Особливості правового регулювання сучасного виборчого законодавства в Україні. *Транспортне право в ХХІ столітті: матеріали ІІІ Міжнар. наук. конф.* (м. Київ, 21.02.2013) Київ, 2013. С. 191–193.
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
4. Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22.02.2007 № 698-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
5. Про Порядок розгляду звернення виборця щодо зміни виборчої адреси відповідно до частини третьої статті 8 Закону України «Про Державний реєстр виборців»: постанова Центральної виборчої комісії від 24.07.2020 № 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0088359-20#Text> (дата звернення 17.04.2024)
6. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення 17.04.2024)
7. Камінська Н.В. Проблеми реалізації і захисту виборчих прав внутрішньо переміщених осіб. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2023. Вип. 3 (12). С. 22–34.

Ростислав МОСКАЛЬ,
суддя Львівського окружного адміністративного суду

ПРОБЛЕМИ (НЕ)ВРАХУВАННЯ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ СУБ'ЄКТАМИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЇХ НАСЛІДКИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ МІСЦЕВИМИ СУДАМИ

Обов'язковість судового рішення є однією з основних конституційних засад судочинства (пункт 9 частини другої статті 129 Конституції України) [1]. Під час конституційної реформи 2016 року згідно із Законом України від 02.06.2016 № 1401-VIII [2] ця засада була деталізована шляхом доповнення тексту Основного Закону такими новими приписами: судове рішення є обов'язковим до виконання; держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку; контроль за виконанням судового рішення здійснює суд (стаття 129¹ Конституції України).

Виконання судових рішень є також однією з вимог верховенства права (правовладдя), до того ж одразу кількох його складових: юридичної визначеності та доступу до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами. Так, у доповіді «Верховенство права» 2011 року (у перекладі 2019 року – «Доповідь про правовладдя») Європейської комісії «За демократію через право» зазначено: «Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані» (пункт 46) та «судові рішення мають бути ефективно виконані» (пункт 58) [3].

Розуміння логічного ланцюжка «верховенство права – обов'язковість судових рішень – виконання судових рішень» є важливим з огляду на те, що одним із найважливіших наслідків конституційної реформи 2016 року була зміна парадигми щодо здійснення суддею правосуддя: якщо первинна редакція статті 129 Конституції України передбачала, що «судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону», то в редакції Закону від 02.06.2016 № 1401-VIII «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Відтак, усвідомлення вимог верховенства права набуло цілком практичного, прикладного значення.

Конституційна засада обов'язковості судових рішень отримала свій розвиток у статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [4] (далі – Закон № 1402-VIII) та, починаючи з 2015 року [5], не обмежується безпосереднім виконанням судових рішень, які набрали за-

конної сили, усіма суб'єктами владних повноважень, фізичними та юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Важливою новелою правового регулювання, яка стосується розширення змісту засади обов'язковості судових рішень, було закріплення в частинах четвертій та п'ятій статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону від 12.02.2015 № 192-VIII [5] приписів про обов'язковість висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду (далі – ВС), для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а також про врахування цих висновків судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. У чинному Законі № 1402-VIII ці приписи відтворені у частинах п'ятій та шостій статті 13 [4]. Варто зауважити, що ці приписи отримали різне (неоднакове) застосування на практиці з огляду на інкорпорованість (чи її відсутність) у нормативно-правові акти, якими *de facto* користуються суб'єкти правозастосування у своїй щоденній діяльності. Якщо припис частини шостої статті 13 Закону № 1402-VIII стосовно врахування судами при застосуванні норм права висновків, викладених у постановах ВС, корелюється з чинним процесуальним законодавством, – до прикладу, частина п'ята статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) передбачає, що, вибираючи й застосовуючи норми права до спірних правовідносин, суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах ВС [6], то припис про обов'язковість висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах ВС, для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, тривалий час був закріплений лише у частині п'ятій статті 13 Закону № 1402-VIII. Проте Закон № 1402-VIII, як зазначено в його Преамбулі, визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів, і забезпечує право кожного на справедливий суд [4], відтак, за предметом свого регулювання він не є тим законом, яким керуються суб'єкти владних повноважень. З огляду на частину другу статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи передусім керуються тими законами, які визначають засади їх діяльності та їхні повноваження, відтак, було б логічніше, щоб припис, аналогічний до частини п'ятої статті 13 Закону № 1402-VIII, було закріплено у нормативно-правових актах, які регламентують діяльність таких суб'єктів. Однак до прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» [7] згаданий припис, окрім як у частині п'ятій статті 13 Закону № 1402-VIII, ніде більше не згадувався.

До чого це призвело? Кожен суддя окружного адміністративного суду щомісяця отримує щонайменше кілька десятків т. зв. «масових» справ, спір у яких зводиться до вирішення питання про застосування норм права, щодо яких вже тривалий час є усталені висновки ВС. Наведемо лише окремі приклади таких категорій спорів (їх загальна кількість обчислюється десятками):

1) органи Пенсійного фонду України (далі – ПФУ), здійснюючи перерахунок розміру пенсій, призначених на підставі Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (далі – Закон № 2262), ігнорують висновки ВС про застосування:

– статей 13, 63 Закону № 2262-XII – про сталість розміру (у відсотках) уже призначеної пенсії військовослужбовця до складових грошового забезпечення (окладу) для перерахунку пенсії (постанови Великої Палати ВС від 16.10.2019 у справі № 240/5401/18, від 16.02.2022 у справі № 200/7786/19-а, постанови ВС від 27.02.2020 у справі № 522/22925/16-а, від 23.06.2021 у справі № 140/392/19, від 08.11.2022 у справі № 2040/5923/18);

– статті 43 Закону № 2262-XII – про протиправність обмеження пенсійної виплати максимальним розміром (постанови від 21.12.2021 у справі № 120/3552/21-а, від 07.10.2022 у справі № 640/7973/21, від 07.09.2023 у справі № 285/2784/17);

– статті 63 Закону № 2262-XII та постанови Кабінету Міністрів України «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» від 21.02.2018 № 103 – про протиправність відмови здійснювати перерахунок розміру пенсійного забезпечення колишніх військовослужбовців з 01.04.2019 та колишніх службовців МВС України з 01.12.2019 на підставі довідок про грошове забезпечення станом на 05.03.2019 та на 19.11.2019 відповідно, виданих уповноваженими суб'єктами на виконання рішення ВС у зразковій справі № 160/8324/19 (постанова від 13.07.2023 у справі № 560/3290/21);

– абзацу третього пункту 1 Постанови Кабінету Міністрів України від 14.07.2021 № 713 «Про додатковий соціальний захист окремих категорій осіб» – про протиправність припинення виплати доплати до пенсії в сумі 2000 грн. (постанови від 08.11.2022 у справі № 420/2473/22, від 02.03.2023 у справі № 600/870/22-а, від 26.04.2023 у справі № 140/10795/21);

2) військові частини при обчисленні розміру грошового забезпечення військовослужбовців ігнорують висновки ВС про застосування:

– постанови Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури заробітної плати, особливості проведення індексації та внесення змін до деяких нормативно-правових актів» від 09.12.2015 № 1013 – щодо нарахування

індексації грошового забезпечення за 2016-2018 роки з урахуванням січня 2008 року як місяця підвищення доходу (постанова від 26.01.2022 у справі № 400/1118/21);

– пункту 4 постанови Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу та деяких інших осіб» від 30.08.2017 № 704 – щодо обчислення розміру посадового окладу за 2020-2023 роки з урахуванням прожиткового мінімуму станом на 1 січня відповідного року (наприклад, постанови від 19.10.2022 у справі № 400/6214/21, від 28.02.2023 у справі № 380/18850/21, від 06.04.2023 у справі № 380/10075/21).

При розгляді таких спорів суди, керуючись частиною шостою статті 13 Закону № 1402-VIII та частиною п'ятою статті 242 КАС України, враховують висновки ВС щодо застосування норм права. Водночас суб'єкти владних повноважень – відповідачі, для яких ці висновки мали б бути обов'язковими при застосуванні відповідних норм права, такі висновки ВС ігнорують. Починаючи з 2018 року така ситуація спричиняє значне щорічне зростання кількості однотипних позовів, що надходять до адміністративних судів першої інстанції. Так, у 2023 році кількість справ та матеріалів, які надійшли до окружних адміністративних судів, у порівнянні з попереднім роком зросла у 1,6 рази й становила понад 580 тисяч [8, с. 4], а середня кількість справ і матеріалів у розрахунку на одного суддю окружного адміністративного суду – 1259 одиниць [8, с. 4]. 73% справ (понад 344 тисяч) належить до категорії спорів «праця, зайнятість населення, соціальний захист громадян та житло» [8, с. 11]. Уважаємо, що більшості цих звернень до адміністративних судів могло б взагалі не бути, якби суб'єкти владних повноважень (ПФУ та інші органи соціального захисту, а також суб'єкти владних повноважень, що нараховують військовослужбовцям та прирівняним до них службовцям грошове забезпечення та соціальні пільги) враховували у своїй правозастосовній діяльності висновки ВС.

Обов'язковість судових рішень прийнято розглядати крізь призму проблеми невиконання судових рішень, оскільки упродовж кількох десятиліть вона залишається однією з основних структурних проблем в Україні, що підтверджується, серед іншого, тривалою неспроможністю виконати рішення ЄСПЛ щодо групи справ *Бурмич та інші проти України* (заява № 46852/13), що має статус «*Leading Repetitive*» [9], тобто «провідна повторювана». Масштаб цієї проблеми вражає: станом на березень 2024 року заборгованість за судовими рішеннями лише щодо пенсійної системи становила 66 млрд грн, і вона стрімко зростає (для порівняння: у серпні 2023 року – близько 50 млрд грн), при тому що коштів на виплату цієї заборгованості у держави немає [10]. Проте пропонуємо розглянути питання обов'язковості судових

рішень в іншому ракурсі – в контексті проблеми надмірного навантаження на судову систему, передусім на суди адміністративної юстиції, що зумовлена відсутністю дієвих механізмів реалізації положень частини п'ятої статті 13 Закону № 1402-VIII. Залишається сподіватися, що ситуація зміниться на краще, коли почне реально діяти закон про адміністративну процедуру, у якому приписи частини п'ятої статті 13 Закону № 1402-VIII продубльовано як частину такого принципу адміністративної процедури, як законність, котрий так само визнається складовою принципу верховенства права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Верховенство права (доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року). CDL-AD(2011)003rev. *Право України*. 2011. № 10. С. 168-184.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
7. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення: 15.05.2024).
8. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2023 році. Київ, 2024. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Analiz_KAS_2023.pdf. (дата звернення: 15.04.2024).
9. European Court of Human Rights. *Case of Burmych and others v. Ukraine*. URL: <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-47973> (дата звернення: 15.04.2024).
10. Вінокуров Я. Держава заборгувала пенсіонерам 66 мільярдів за програними судовими справами. *Економічна правда*. 2024. 7 березня. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2024/03/7/10875/> (дата звернення: 15.04.2024).

Олександр МОСКАЛЮК,
доцент кафедри конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ТЛУМАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ІНСТИТУЦІЙНОЇ БЕЗПЕРЕРВНОСТІ ВЛАДИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

1. Принципи права в процесі правозастосування реалізуються в таких складних правозастосовних ситуаціях, як колізії між нормами права, прогалини в законодавстві, тлумачення оціночних понять, з'ясування змісту правових норм з високим рівнем абстрактності та прийняття рішення на підставі принципів права в умовах *contra legem* (всупереч закону).

2. Незважаючи на часте згадування принципу інституційної безперервності органів державної влади в середовищі юристів-практиків і серед наукової спільноти, його сутність залишається нерозкритою. Проте з'ясування юридичної природи, варіантів тлумачення, меж дії, форм і способів нормативного вираження та співвідношення з іншими принципами допоможе при прийнятті рішень, пов'язаних з чинністю повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, строк повноважень яких закінчився чи закінчиться в умовах воєнного стану.

Сказане стосується насамперед ситуації, яка склалася довкола виборів Президента України. Згідно з частиною п'ятою статті 103 Конституції України, чергові вибори Президента України проводяться в останню неділю березня п'ятого року повноважень Президента України. З іншого боку, стаття 108 Конституції України передбачає, що Президент України виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента України. Водночас Конституція мовчить щодо того, як діяти за умови, коли строк повноважень Президента закінчується в умовах воєнного стану¹.

3. *Правова природа принципу інституційної безперервності, його тлумачення та способи закріплення в Конституції України.* Всі принципи права поділяються на первинні та похідні. Перші пронизують всю пра-

¹ Обґрунтованість вирішення цього питання важлива з огляду легітиматії (суспільної довіри) повноважності Президента України, а в майбутньому, можливо, також органів місцевого самоврядування.

вову систему, будучи її фундаментом. До них належать принципи справедливості, рівності, свободи, верховенства права. В конституційному праві до основоположних принципів відносять принципи поділу влади, народного суверенітету й державного суверенітету. Похідні (вторинні) – це обслуговувальні, які повинні забезпечити реалізацію первинних, конкретизуючи їх зміст. У більшості випадків вони прямо не фіксуються в нормативно-правових актах, однак їх можна «вивести» з первинних та сукупності «класичних» правових норм.

Розглядуваний принцип, хоча прямо не прописаний, однак тим не менше відображений в нормах Конституції України. Уже згадана стаття 108 Конституції передбачає: «Президент України виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента України». У статті 90 Конституції вказано: «Повноваження Верховної Ради України припиняються у день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання». Стаття 115 Конституції говорить, що «Кабінет Міністрів України, який склав повноваження перед новообраною Верховною Радою України або відставку якого прийнято Верховною Радою України, продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новоформованого Кабінету Міністрів України».

Отже, постають два питання: 1) Яка мета закладена у відповідних нормах Конституції (читати – принцип інституційної безперервності органів державної влади?); 2) На конкретизацію якого генерального принципу конституційного права спрямований згаданий принцип?

1) Для відповіді на вказане запитання слід згадати кілька прикладів із сучасної української конституційної практики.

Відповідно до Конституції України, конституційний склад Конституційного Суду України (далі – КСУ) складає 18 суддів. Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України», рішення КСУ приймаються більшістю від конституційного складу. Разом з тим засідання Великої палати є повноважним, якщо на ньому присутні щонайменше 12 суддів КСУ. На сьогодні фактичний склад Конституційного суду становить 13 суддів. Таким чином, достатньо відсутності хоча б двох суддів, щоб робота органу конституційного контролю блокувалася. Як наслідок, за минулий рік за конституційними поданнями та конституційними зверненнями було прийнято лише одне рішення. Безумовно, що на таку ефективність КСУ впливає не лише порушення принципу конституційної безперервності, і тут багато запитань виникає і до самих суддів. Водночас так само очевидно, що ефективність роботи КСУ була б значно вищою за умов дотримання принципу інституційної безперервності органів державної влади.

Частково порушення цього принципу простежується і в функціонуванні українського парламенту. Відповідно до статті 91 Конституції України, закони приймаються більшістю від конституційного складу. Це означає, що для прийняття закону необхідне голосування за нього 226 депутатів. В умовах, коли в парламенті 450 депутатів, а не 400, як нині, прийняти закон суттєво легше. Отже, реалізація законодавчої функції від порушення згаданого принципу так само «страждає».

Ми навели лише дві ситуації, коли порушення принципу безперервності або суттєво негативно впливає на діяльність органу державної влади, або навіть блокує її. Насправді ж їх набагато більше. Наприклад, якість судової системи протягом певного часу обумовлювалася відсутністю складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Якщо ж ми говоримо про функціонування інституту президента, то забезпечення принципу інституційної безперервності ще більш важливе, ніж у наведених прикладах. Відсутність глави держави паралізує діяльність не просто інституції, а всієї держави. Зрозуміло, що в умовах війни така ситуація стає не просто критичною, а катастрофічною. У випадку порушення цього принципу по суті настає «параліч» в механізмі функціонування держави.

Таким чином, метою принципу інституційної безперервності органів державної влади є забезпечення можливості повноцінної реалізації їх повноважень, зокрема під час перехідного (транзитного) періоду їх функціонування².

2) Принцип безперервності спрямований на забезпечення принципу поділу влади. Його порушення призводить до потенційної можливості «перебирання» повноважень органами влади, які не мають відповідної компетенції. Розширення компетенції в цьому разі апіорі сприяє узурпації влади. Крім того, принцип інституційної безперервності в діяльності державної влади безпосередньо пов'язаний і з принципом державного суверенітету, який означає верховенство державної влади, а отже, і державних органів на всій її території. Фактична відсутність органу державної влади означає неможливість реалізації державної влади на території держави.

3. *Межі розглядуваного принципу та його співвідношення з іншими принципами.* Принцип безперервності, як і будь-який інший принцип, не можна абсолютизувати. Межі його дії повинні відповідати критерію пропорційності. Посилаючись на необхідність повноцінного функціонування держави та неможливість зміни суб'єктного складу органів державної

² Під перехідним (транзитним) періодом розуміємо проміжок часу, коли здійснюється зміна суб'єктного складу органу державної влади, внаслідок чого утворюється своєрідний «вакуум» в сфері його діяльності.

влади внаслідок дії певних об'єктивних обставин, може бути сформований авторитарний режим. Так, в Республіці Китай (Тайвань) свого часу протягом 40 років не проводилися будь-які вибори, що пояснювалося наявністю надзвичайного стану. В аналогічних випадках вже слід вести мову про порушення принципу народного суверенітету, відповідно до якого єдиним джерелом влади є народ. Якому принципу тоді надати перевагу, якщо екстраординарні умови зберігатимуться й надалі?

У цьому разі основою для визначення правової позиції мають бути положення статті 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Тому застосування статті 3 Конституції України інтепретується в розрізі обставин соціальної дійсності на конкретний момент, а отже, тлумачення може бути змінене з огляду на їх зміну.

Висновки. 1) Для використання «допоміжних» принципів права як критерію прийняття рішення необхідно визначати мету таких принципів та встановити, на деталізацію яких основоположних принципів конституційного права вони спрямовані; 2) у випадку конкуренції принципів конституційного права пріоритет повинен надаватися з огляду на тлумачення статті 3 Конституції України та принципу пропорційності; 3) зміна соціальної дійсності може призводити і до зміни вибору принципу права в умовах їх конкуренції; 4) виходячи з юридичної природи принципу інституційної безперервності влади в Україні, того, що він спрямований на забезпечення принципу поділу влади та державного суверенітету, вибір правової норми має здійснюватися на користь статті 108 Конституції України³.

³ Вирішення цієї ситуації може здійснюватися на користь статті 108 Конституції України також на підставі правил вирішення колізій між нормами права та шляхом застосування цільового способу тлумачення.

Богдан МОХОНЧУК

старший викладач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
радник з правових питань Громадянської мережі «ОПОРА»,
кандидат юридичних наук

ПЕРЕДВИБОРНА АГІТАЦІЯ ЗА КОРДОНОМ: ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ТА МОЖЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ НА ПІСЛЯВОЄННИХ ВИБОРАХ

Як зазначають автори посібника *The International IDEA «Voting from Abroad»*, «у постконфліктних випадках вибори часто використовуються як спосіб сприяння репатріації та реінтеграції в країні, а реєстрація для голосування є першим кроком у відновленні індивідуальної політичної ідентичності» [1, р. 152–153]. Зумовлене агресією росії масове переміщення громадян України за кордон потребуватиме ефективної політики репатріації, чим може сприяти забезпечення участі у виборах. Незважаючи на те, що гарантування права голосу громадянам за кордоном не набуло характеру міжнародного стандарту, все ж Україна надавала таку можливість до повномасштабного вторгнення. Тому незабезпечення права голосу для громадян за кордоном на післявоєнних виборах може мати протилежний ефект – посилення розриву політичного зв'язку з державою.

Дослідження Громадянської мережі «ОПОРА» демонструють бажання більшості громадян України за кордоном (серед яких, природньо, переважна частина – жінки) взяти участь у виборах в разі їх проведення, зокрема: 82 % у Польщі [2, с. 91] та 60% у Великій Британії, Ізраїлі, Іспанії, Німеччині, США, Угорщині та Чехії [3, с. 48]. Хоча респонденти декларують, що з високою ймовірністю візьмуть участь у виборах, більшість не ознайомлені з процедурою голосування за кордоном [3, с. 57].

Дж. Грейс (Jeremy Grace) і Дж. Фішер (Jeff Fischer) наголошують, що для проведення вільних і чесних виборів необхідно, щоб виборець міг отримати інформацію про те, як брати участь у голосуванні, а також про програми різних політичних партій і кандидатів. Водночас автори підкреслюють, що обидва аспекти слід розрізняти [4, р. 56]. З огляду на це, існує необхідність забезпечення доступу до інформації виборцями, яка досягається інформаційним забезпеченням (для розуміння того, як реалізувати право голосу) та передвиборною агітацією (щоб сформувати усвідомлене волевиявлення на користь партій або кандидатів). І якщо Центральна ви-

борча комісія в співпраці з дипломатичними установами так чи інакше здатна здійснювати інформаційне забезпечення (частина п'ята статті 23 Виборчого кодексу України), то намагання здійснювати регулювання передвиборної агітації за кордоном може сприйматися як утопічне через принцип державного суверенітету, який не поширюється державою проведення виборів на інші держави.

Хоча виборчому органу буде важко контролювати поведінку учасників агітації за межами території країни, де проводяться вибори (ця проблема може бути особливо гострою, коли виборчі процедури відбуваються в таборах для біженців), поширення інформації про кандидатів та політичні партій все ж необхідне для того, щоб вибори були змагальними, рівними, а громадяни мали час для її сприйняття та аналізу, волевиявлення виборців у день голосування було усвідомленим, а не ситуативним [5, с. 46].

У науковій літературі зазначається, що запровадження закордонного голосування є стійкою світовою тенденцією (на 2020 рік ті чи інші способи голосування за кордоном запровадили 149 країн порівняно із 31 країною у 1989 році); проте останнім часом відповідні дослідження були зосереджені на чотирьох аспектах: мотиви розширення виборчих прав експатріантів; різноманіття систем транснаціонального представництва; вплив спеціального парламентського представництва на емігрантів; детермінанти екстериторіальної участі у виборах [6, р. 2–3].

Узагальнюючи підходи у науково-аналітичній літературі, можна виокремити такі тези:

- суверенні держави не зобов'язані дозволяти представникам іншої держави (політичним партіям, кандидатам тощо) проводити агітацію на своїй території;
- політичні сили можуть зберігати сильну, хоча й неформальну, присутність у таборах для біженців та комунікацію із асоціаціями мігрантів;
- для впливу на асоціації мігрантів за кордоном політичні партії схильні використовувати стратегії інфільтрації (проникають до їхніх лав) та кооптації (призначення представників мігрантів на посади у своїх партійних органах);
- політичні кампанії, спрямовані на закордонних виборців, можуть призвести до підвищення рівня участі під час голосування за межами країни;
- заходи стимулювання закордонних виборців можуть бути прямими чи непрямими, зосередженими на підвищенні рівня участі чи згуртуванні партійного електорату;

- сьогодні можна спостерігати тенденцію зростання кількості стабільних демократій, які виражають все менше занепокоєння щодо впливу закордонного голосування та виборчих кампаній на внутрішню безпеку держави та міжнародні відносини.

Щодо України, враховуючи масштаби переміщення (за даними УВКБ ООН, станом на 19.04.2024 це близько 6 млн [7]) та, у разі забезпечення права голосу за кордоном, інтерес політичних партій та кандидатів щодо здійснення передвиборної агітації за межами території України може бути досить високий. Тому це питання може постати для держави у двох формах: або «закрити очі», залишаючи дію загальних обмежень (хоча пряма заборона відсутня, неможливість відкривати виборчі фонди за кордоном та / або в іноземній валюті та інші обмеження, такі як встановлені частиною четвертою статті 51, пунктом 1 частини першої, частиною десятою статті 57 Виборчого кодексу України, унеможлиблюють здійснення там агітації), або ж легалізувати можливість здійснення передвиборної агітації за кордоном.

Легалізація здійснення передвиборної агітації за кордоном може мати сенс, оскільки держава створить прозорий механізм, який дозволить добросовісним партіям і кандидатам законно здійснювати свою діяльність. Щодо недобросовісних – питання контролю, юрисдикцій та спроможності держави притягнути суб'єктів виборчого процесу до юридичної відповідальності в неекстериторіальних місцях за порушення правил передвиборної агітації виникатимуть за будь-яких умов. У ще одному дослідженні Громадянської мережі «ОПОРА» наголошується на необхідності міждержавної взаємодії та укладання відповідних угод [8], яка буде необхідна незалежно від легалізації агітаційної діяльності за кордоном.

У випадку надання законної можливості здійснення передвиборної агітації за кордоном важливо врегулювати чотири аспекти:

- здійснення передвиборної агітації в мережі Інтернет та з використанням медіа;
- здійснення передвиборної агітації без використання мережі Інтернет та медіа, насамперед в місцях компактного проживання виборців;
- фінансування передвиборної агітації за кордоном: відкриття виборчих фондів, рахунків, звітування тощо;
- міждержавна взаємодія та притягнення (розслідування, збирання матеріалів та доказів тощо) до юридичної відповідальності за посередництвом країни перебування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Voting from Abroad. The International IDEA Handbook / A. Ellis e.a. Stockholm: Inetrnational IDEA; Mexico: IFE, 2007. URL: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/voting-from-abroad-the-international-idea-handbook.pdf> (дата звернення: 24.04.2024).
2. Медіаспоживання та громадська активність українців, що знайшли тимчасовий притулок у Польщі. *Громадянська мережа «ОПОРА»*. Листопад 2022. 102 с. URL: <https://oporaua.org/vybory/doslidzhennia-mediaspzhivannia-ta-gromadska-aktivnist-ukrayintsiv-shcho-znaishli-timchasovii-pritulok-vid-viini-u-polshchi-24471> (дата звернення: 24.04.2024).
3. Медіаспоживання та громадсько-політична активність українців за кордоном. Велика Британія, Ізраїль, Іспанія, Німеччина, США, Угорщина, Чехія. *Громадянська мережа «ОПОРА»*. Квітень-травень 2023. 108 с. URL: <https://www.oporaua.org/viyna/doslidzhennia-mediaspzhivannia-ta-gromadsko-politichna-aktivnist-ukrayintsiv-za-kordonom-24756> (дата звернення: 24.04.2024).
4. Grace J., Fischer J. Enfranchising Conflict-Forced Migrants: Issues, Standards, and Best Practices. Discussion Paper No. 2. Participatory Elections Project (PEP). 2003. 94 p. URL: <https://www.geneseo.edu/~iompress/Archive/Enfranchising%20Conflict%20Forced%20Migrants.pdf> (дата звернення: 24.04.2024).
5. Звіт за результатами технічної оцінки процесу організації Україною голосування за кордоном. *IFES Україна*. Січень 2023. 100 с. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2023/07/ifes-ukraine-ocv-technical-assessment-report-d1-ukr-april-2023-v7-1.pdf> (дата звернення: 24.04.2024).
6. Kernalegenn T., Pellen C., Smith É. When Politics Abroad Turn Local. A Study of French Parties Campaigning Abroad During the 2017 French General Elections. *Journal of Representative Democracy*. 2021. Vol. 59. Iss. 3. URL: <https://doi.org/10.1080/00344893.2021.1937299> (дата звернення: 24.04.2024).
7. Ukraine Refugee Situation. *The Operational Data Portal*. UNHCR. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення: 24.04.2024).
8. Калужна О., Палюх Л., Солодовник І. Взаємодія правоохоронних органів України й Польщі для запобігання та протидії порушенням виборчих прав громадян України у Польщі. *Громадянська мережа «ОПОРА»*. 2023. 97 с. URL: <https://www.oporaua.org/vybory/vzayemodiya-pravoohoronnih-organiv-ukrayini-u-pol-shhi-dlya-zapobigannya-ta-protidiyi-porushennyam-viborchih-prav-gromadyan-ukrayini-u-pol-shhi-24967> (дата звернення: 24.04.2024).

Олена ОСІПОВА,

суддя Сумського окружного адміністративного суду,
докторка філософії в галузі права

ЩОДО ВИБОРІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Відповідно до статті 103 Конституції України Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного й прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років [1].

21 травня 2024 року закінчується конституційний п'ятирічний строк повноважень Президента України. Разом з тим чергові вибори Президента України не призначені. В Україні діє воєнний стан, введений Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64 / 2022, затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”» від 24.02.2022 № 2102-IX [2].

Згідно з частиною першою статті 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», проведення виборів Президента України, виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, проведення всеукраїнських та місцевих референдумів забороняється [3]. Як же бути з легітимністю президентської влади після 21 травня 2024 року? Конституція України прямої відповіді на це запитання не дає, лише в статті 108 встановлено, що Президент України виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента України [1]. Ця прогалина в конституційному регулюванні породжує правові спори й різні тлумачення [4; 5].

Спробу заповнити прогалину, що склалася, було зроблено шляхом прийняття Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. У частині третій статті 11 цього Закону вказано, що, у разі закінчення строку повноважень Президента України під час дії воєнного стану, його повноваження продовжуються до вступу на пост новообраного Президента України, обраного після скасування воєнного стану [3]. На нашу думку, сьогодні цього достатньо, щоб надати легітимності Президенту на період дії воєнного часу, хоча в подальшому, зважаючи на заборону зміни Конституції України в умовах воєнного стану, це положення потребує закріплення в Конституції після припинення або скасування такого стану.

Якщо доцільність законодавчої заборони виборів до Верховної Ради України та проведення всеукраїнських референдумів в умовах воєнного стану не викликає сумнівів, то цього не можна сказати стосовно виборів голів територіальних громад та депутатів місцевих рад на територіях, де не ведуться бойові дії. Тут, на нашу думку, доцільно дозволити проведення місцевих виборів, але з певними застереженнями, а саме: реєстрація виборців і кандидатів, передвиборна агітація повинні бути проведені в короткі строки, а голосування можливе в режимі онлайн за допомогою електронних засобів і поштових відправлень. Водночас слід встановити правила, що вибори визнаються дійсними за умови участі в голосуванні не менше третини зареєстрованих виборців, а обраним вважається кандидат, який отримав найбільшу кількість голосів. У строк не пізніше шести місяців після закінчення воєнного стану повинні бути призначені й проведені нові вибори за загальними правилами довоєнного часу.

На підставі викладеного пропонується доповнити Виборчий кодекс України відповідними нормами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-вр. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Северин О. Проблема 21 травня. Легітимний президент чи стан *interregnum*? *Громадський простір*. 2024. 19 лютого. URL: <https://www.prostir.ua/?blogs=problema-20-travnnya-lehitymnyj-prezydent-chy-stan-interregnum> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Стешенко А., Кошкіна С. Легітимний без виборів. *Інтернет-видання LB.ua*. 2024. 6 березня. URL: https://lb.ua/news/2024/03/06/601972_legitimnyy_bez_viboriv.html (дата звернення: 15.04.2024).

Василь ПІДЛУЖНИЙ,

керуючий партнер

Адвокатського об'єднання «НОВУМ»,
аспірант кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів

LOCUS STANDI ВИБОРЦЯ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ ДО АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Ефективний захист виборчих прав невід'ємно кореспондує з можливістю отримання їх ефективного судового захисту. Проте, чи може виборець в Україні ефективно оскаржити незаконну реєстрацію певного кандидата на виборну посаду і чи є наявним *locus standi* на оскарження рішення комісії з огляду на порушення такою реєстрацією його права обирати?

Locus standi прямо не згадується ані у статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України, ані в інших нормативних актах, проте Верховний Суд застосовує цю конструкцію та зазначає, що *locus standi* – право ініціювати в суді справу [1]. Я. Берназюк розглядає термін *locus standi* як юридичний термін, який вказує, що особа має право ініціювати або брати участь у судовому розгляді, додаючи, що зазвичай вона вимагає від особи, щоб та мала достатній інтерес у предметі розгляду, хоча сфера застосування цієї вимоги може залежати від юрисдикції та типу позову [2].

Право обирати та право бути обраним є фундаментальними правами у демократичних суспільствах. Ці права гарантовані не тільки статтею 38 Конституції України [3], а й низкою міжнародних договорів.

Зокрема, пунктом "b" статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачено, що кожному громадянину, без будь-якої дискримінації, гарантується право голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців [4].

Відповідні права також закріплено в статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5]. Рішеннями ЄСПЛ підтверджено, що положення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також стосується індивідуальних прав, включаючи право голосу («активний» аспект пра-

ва) та право висувати свою кандидатуру на виборах («пасивний» аспект права) [6, с. 6].

Виборче право означає можливість кожного громадянина України вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування в умовах свободи вираження поглядів й обміну думками та інформацією, вільного формування власного ставлення до участі у виборах, а обов'язковою складовою цього права є, зокрема, право на повагу до волевиявлення людини, її демократичного вибору та результатів виборів [7].

Частиною другою статті 65 Виборчого кодексу України передбачено, що виборець може оскаржити до відповідної виборчої комісії рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів оскарження, якщо такі рішення, дії чи бездіяльність порушують особисто його виборчі права або охоронювані законом інтереси щодо участі у виборчому процесі, зокрема на участь у роботі виборчої комісії, на здійснення спостереження, на присутність на засіданні виборчої комісії у визначених цим Кодексом випадках, під час проведення голосування відповідно до цього Кодексу, незабезпечення встановлених цим Кодексом умов для голосування виборців з порушенням здоров'я (у зв'язку з інвалідністю, тимчасовим розладом здоров'я, віком) [8].

Отже, Виборчий кодекс України прямо не передбачає права виборця на оскарження рішень виборчої комісії про реєстрацію певної особи кандидатом, як і інших рішень виборчої комісії, що порушують особисто його виборчі права або охоронювані законом інтереси.

У постанові від 04.10.2020 у справі № 640/23180/20 Шостий апеляційний адміністративний суд відхилив доводи жителя Києва про те, що постанова виборчої комісії про реєстрацію кандидата порушує його права та законні інтереси на справедливий процес і відмовив у апеляційній скарзі, зважаючи на той факт, що Виборчий кодекс України не передбачає серед виборчих прав виборця право на оскарження рішень, що стосуються виборчого процесу та не порушують його особистих виборчих прав та інтересів [9].

Схожа правова позиція була викладена в постанові Верховного Суду від 10.09.2020 у справі № 855/46/20, якою суд, з огляду на відсутність порушеного права у позивача, відхилив вимоги виборця про зобов'язання Центральної виборчої комісії не допустити до реєстрації політичну партію [10].

Дещо інша ситуація має місце, коли виборець отримує статус суб'єкта виборчого процесу.

У постанові Шостого апеляційного адміністративного суду від 21.04.2019 у справі № 855/124/19 було відзначено право офіційного спостерігача звертатися до суду щодо усунення порушень вимог виборчого закону [11].

Отже, національні адміністративні суди схиляються до відсутності *locus standi* у виборця, який звертається до суду, щодо оскарження рішень виборчих комісій, зокрема про реєстрацію кандидатів. Натомість у випадку отримання статусу офіційного спостерігача ситуація кардинально змінюється.

З іншого боку, вартим уваги є нещодавнє рішення Верховного Суду США, який розглянув справу *Trump v. Anderson* та скасував рішення Верховного Суду Колорадо. У цій справі група виборців з Колорадо стверджувала, що Чотирнадцята поправка до Конституції забороняє колишньому Президенту Дональду Дж. Трампу, який прагне отримати номінацію від Республіканської партії на цьогорічних виборах, знову стати Президентом. Верховний Суд Колорадо підтримав позицію заявників і наказав державному секретарю Колорадо виключити колишнього Президента з праймеріз Республіканської партії в штаті та ігнорувати будь-які голоси, які виборці Колорадо можуть віддати за нього як за незареєстрованого кандидата. Незважаючи на те, що Верховний Суд США відхилив вимоги групи виборців, підставою для цього слугувало не відсутність у групи виборців з Колорадо *locus standi*, а й, відповідно, відсутність у них порушеного права чи інтересу, а з огляду на відсутність права у штату втручатися у виключні права Конгресу [12].

Таким чином, Верховний Суд США не заперечив наявності в групи виборців права на звернення з відповідним позовом, а надав відповіді на сутнісні аргументи сторін, що також може демонструвати виборцям реальну можливість відстоювання чесних і рівних виборів.

На думку автора, обмежене тлумачення національними судами охорнюваного законом інтересу за позовом виборця у виборчих справах не повною мірою співвідноситься з принципом чесних виборів, що передбачений статтею 19 Виборчого кодексу України, а також не сприяє утвердженню реальних і не ілюзорних уявлень у виборця про дотримання принципів проведення виборів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Верховного Суду від 14.02.2024 у справі № 600/3732/22-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116993486> (дата звернення: 18.04.2024).
2. Берназюк Я. Вирішення адміністративних спорів між суб'єктами владних повноважень. Національна школа суддів України. 23 листопада 2022 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_present/Spori_SVP_present.pdf (дата звернення: 18.04.2024).
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966; ратифікований Україною 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 18.04.2024).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; конвенція Ради Європи від 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. (дата звернення: 18.04.2024).
6. Посібник із застосування статті 3 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини (оновлений 30.04.2018). Страсбург: Рада Європи; Європейський суд з прав людини, 2018. URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_3_protocol_1_ukr (дата звернення: 18.04.2024).
7. Рішення Конституційного Суду України від 21.12.2017 № 3-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
8. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
9. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 04.10.2020 у справі № 640/23180/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91989212> (дата звернення: 18.04.2024).
10. Постанова Верховного Суду від 10.09.2020 у справі № 855/46/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91485155> (дата звернення: 18.04.2024).
11. Рішення Шостого апеляційного адміністративного суду від 21.04.2019 у справі № 855/124/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81298799> (дата звернення: 18.04.2024).
12. Supreme Court of the United States. *Trump v. Anderson et al.* Decision of 04.03.2024 no. 23–719. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/23-719_19m2.pdf (дата звернення: 18.04.2024).

Павло ПУШКАР,

начальник відділу Департаменту виконання рішень ЄСПЛ
Генерального директорату з прав людини
та верховенства права Ради Європи,
викладач міжнародного та європейського права з прав людини
Страсбурзького університету (Франція) та
Українського католицького університету (м. Львів),
кандидат юридичних наук

КОНЦЕПЦІЯ СУБСИДІАРНОСТІ, ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ та РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ В ПЕРІОД ВІЙНИ: КОРОТКИЙ ОГЛЯД СТАНУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ УКРАЇНОЮ¹

Контекст війни однозначно чинить значні перепони у реалізації прав відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), створює певні обмеження і в можливостях держави стосовно реалізації таких прав. Незважаючи на це, суди загальної юрисдикції, адміністративні суди та Конституційний Суд України залишаються основними інституційними органами держави, які опікуються питаннями втілення положень Конвенції в національну правову площину. Роль адміністративних судів у цьому контексті є особливою, зокрема з точки зору системи стримування та протипаг, надання судових, а не тільки адміністративних засобів захисту щодо стверджуваних порушень дискреційних повноважень органів публічної влади, особливо під час війни та воєнного стану. Конвенція навіть у цьому складному контексті непереможних обставин та свавільних дій агресора має на меті захистити дієвість роботи інституцій влади, наповнити процеси та інституції державного регулювання й управління країною змістом прав людини, забезпечити та посилити стійкість органів влади через публічно-приватне партнерство в реалізації прав людини. Це надасть можливість більш широко та ефективно реагувати на прояви війни та агресію рф стосовно

¹ Представлена тут позиція є особистою дослідницькою позицією автора та не представляє офіційної позиції Ради Європи або її Секретаріату.

України. Особливими в цьому контексті є проблеми доступу до правосуддя в спорах, у яких відповідачем є держава, державні установи, організації, спорах, які стосуються питань реалізації функцій об'єктів та завдань, інституцій в широкому розумінні, що належать до критичної інфраструктури держави. Актуальним у контексті такого доступу як з точки зору забезпечення прав людини під час війни, так і з точки зору проблематики євроінтеграції є проблематика мораторіїв або законодавчих заборон чи обмежень на виконання судових рішень, фактично, знову ж таки, з точки зору «класичної практики ЄСПЛ», проблематика обмеження доступу до правосуддя. Нижче розглянемо ці проблеми та досвід Комітету міністрів Ради Європи в «царині» імплементації рішень ЄСПЛ стосовно України в групі справ *Жовнер* [1], *Юрій Миколайович Іванов (пілотне рішення)* [2] та *Бурмич та інші* [3] проти України.

Проблема «тривалого невиконання або відмови виконати» судове рішення існує давно. В основному справи на розгляді (в процедурі нагляду) в Комітеті міністрів Ради Європи стосуються серйозної структурної проблеми невиконання або затримки у виконанні національних судових рішень стосовно як матеріальних, так і нематеріальних зобов'язань, переважно постановлених проти суб'єктів, які належать або контролюються державою, а також відсутності ефективних засобів правового захисту в цьому відношенні (порушення статей 6 § 1 і 13 Конвенції та статті 1 Протоколу № 1). У жовтні 2010 року Європейський Суд з прав людини постановив пілотне рішення у справі *Юрій Миколайович Іванов*. У ньому підкреслювалося, що для вирішення цієї складної системно-структурної проблеми необхідно невідкладно здійснити конкретні реформи в законодавчій та адміністративній площині. Суд також установив граничний термін до 15.07.2011 для створення ефективного національного засобу правового захисту в цьому відношенні, а також рекомендував державі-відповідачу врегулювати в індивідуальному порядку всі (1, 600) аналогічних заяв, поданих до нього до постановлення пілотного рішення, і вирішив відкласти розгляд подібних й аналогічних справ до моменту вирішення проблеми. З огляду на те, що заходи, яких Суд вимагав у пілотному рішенні, не були вжиті у встановлений граничний строк, у лютому 2012 року Суд вирішив поновити розгляд заморожених заяв, що порушували подібні питання. Як наслідок, 12.10.2017 Велика Палата Європейського суду з прав людини постановила рішення у справі *Бурмич та інші проти України*. Велика Палата зазначила, що, незважаючи на значний проміжок часу з моменту винесення пілотного рішення у справі *Юрій Миколайович Іванов*, уряд досі не вжив необхідних заходів загального характеру, здатних усунути першопричини системної проблеми, визначеної Судом, і не надав ефектив-

ного засобу правового захисту, який би забезпечив відшкодування всім потерпілим на національному рівні. Беручи до уваги, що він розглядав справи типу «Юрій Миколайович Іванов» понад 20 років, Суд дійшов висновку, що повторення його висновків у довгій серії порівнянних справ нічого не дасть і не слугуватиме правосуддю найкращим чином, що покладе значний тягар на його власні ресурси. Відповідно, Суд вирішив «викреслити» (зняти з розгляду) всі подальші заяви у справі *Юрій Миколайович Іванов* (12, 148 заяв) зі свого списку справ та передати їх українським органам влади для врегулювання зазначених питань.²

Ця справа неодноразово розглядалася Комітетом міністрів Ради Європи в процесі наглядом за її виконанням. У 2021 році у своєму останньому рішенні Комітет міністрів Ради Європи, розглядаючи ці групи справ [5], постановив так:

«...3. нагадав, що ці проблеми становлять серйозний і тривалий структурний недолік, який *de facto* підриває авторитет судової влади як незалежної гілки влади, а отже, і верховенство права, а також може мати наслідки для процесу європейської інтеграції;

4. рішуче нагадав про зобов'язання України відповідно до статті 46 Конвенції виконувати рішення Європейського суду, а також про численні рішення та вісім проміжних резолюцій, ухвалених Комітетом міністрів протягом останніх двох десятиліть; підтвердили свої висновки та висловили глибокий жаль з приводу того, що заходи, вжиті владою, були далеко не достатніми для виконання цього зобов'язання щодо цих рішень;

5. водночас визнав надзвичайні труднощі, з якими стикається українська влада в умовах агресії російської федерації, що триває, та їхній негативний вплив на виконання рішень Європейського суду та національних судів;

6. привітав зусилля влади щодо забезпечення функціонування системи правосуддя в суворій відповідності до застосовних вимог Європейської конвенції з прав людини щодо права на справедливий суд, зокрема шляхом забезпечення виконання остаточних та обов'язкових до виконання судових рішень без невинуватених затримок, як це підкреслено у Ризькій декларації, прийнятій на Конференції міністрів юстиції 11 вересня 2023 року;

Щодо індивідуальних заходів

7. відзначив певний прогрес, досягнутий у виконанні індивідуальних рішень національних судів у групі справ *Жовнер/Юрій Миколайович Іва-*

² Деталі та стан виконання цієї групи справ описані в Меморандумі Департаменту виконання рішень ЄСПЛ від 2021 року [4].

нов; вирішив завершити розгляд однієї справи в цій групі, щодо якої не потрібно вживати подальших індивідуальних заходів, та ухвалив Остаточну резолюцію СМ / ResDH (2023) 270;

8. знову закликав органи влади невідкладно надати детальну інформацію щодо виконання решти рішень у цій групі, в тому числі щодо виконання національних рішень з натуральними зобов'язаннями;

9. закликав також органи влади без подальшого зволікання вирішити питання, пов'язане з виплатою справедливої сатисфакції на спеціальний депозитний рахунок, зробивши ці суми доступними для заявників на період, що перевищує один рік, перш ніж вони будуть перераховані назад до державного бюджету, з метою дотримання безумовного зобов'язання, передбаченого пунктом 1 статті 46 Конвенції, щодо виплати справедливої сатисфакції, присудженої Судом;

Щодо заходів загального характеру

10. висловив серйозну стурбованість тим, що поточний рівень виконання всіх видів національних судових рішень, судячи зі статистичних даних, наданих органами влади, близький до нуля; повторив свій заклик до органів влади прийняти повний пакет законодавчих та інституційних заходів для усунення всіх першопричин цієї проблеми; наполегливо рекомендував їм у цьому прагненні співпрацювати з Радою Європи та іншими міжнародними партнерами, зокрема, з Європейським Союзом;

11. підтвердив у зв'язку з цим важливість створення національних засобів правового захисту щодо невиконання національних судових рішень або затримок у їх виконанні, здатних запобігти повторюваним порушенням Конвенції на національному рівні;

12. привітав у цьому контексті намір влади адаптувати до сучасних реалій План дій та Національну стратегію, які визначають основні першопричини проблеми, стратегічні напрямки та строки дій, а також закликав їх прискорити цей процес;

13. підкреслив необхідність уникати створення нових соціальних зобов'язань без забезпечення належного державного фінансування; у зв'язку з цим закликав Уряд та Верховну Раду завершити перегляд відповідного соціального законодавства та забезпечити, щоб усі законодавчі пропозиції щодо створення нових бюджетних асигнувань мали належне фінансове забезпечення;

14. підкреслив також важливість скасування законодавчих заборон, зокрема мораторіїв, які блокують виконання судових рішень; у цьому контексті підтвердив, що провадження у Конституційному Суді щодо конституційності законів про мораторії надають важливу можливість для

повного вивчення відповідності закону Конвенції, і висловив сподівання, що вони будуть завершені якнайшвидше;

15. висловив жаль, що досі не існує всеосяжної системи збору даних щодо виконання поточних та майбутніх судових рішень проти держави та підконтрольних державі суб'єктів, як щодо грошових зобов'язань, так і щодо зобов'язань у натуральній формі, та наполегливо закликав владу створити таку систему, яка є необхідною для визначення масштабу проблеми та обсягу необхідних заходів;

16. закликав органи влади надати інформацію з усіх зазначених вище питань не пізніше 1 червня 2024 року та вирішив відновити розгляд цих груп справ на засіданні РГ у вересні 2024 року; доручив Секретаріату підготувати проєкт проміжної резолюції для розгляду на цьому засіданні у випадку, якщо отримана інформація не продемонструє конкретного прогресу...»

Як можна оцінити ситуацію, стосовно виконання цієї групи справ на цей час?

По-перше, щодо опису ситуації та встановлення загального стану виконання, кількості рішень на виконанні та боргу держави щодо виконання судових рішень, останній значний прогрес у виконанні цієї групи справ фактично відбувся у 2012 році з прийняттям Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». Після цього, в контексті «автоматичного виконання» (безапеляційного виконання таких рішень) та засобів захисту, стосовно тривалого виконання або відмови виконати рішення судів особливого прогресу не відбулося. Позитивно можна відзначити практику Конституційного Суду України та Верховного Суду стосовно вимог щодо виконання рішень; але суттєвих змін в правовому полі знову ж не відбулося. Зокрема, щодо компоненту «контролю за виконанням судових рішень», останні зміни до законодавства дійсно підсилюють компонент судового нагляду та відповідальності за виконанням судових рішень. В цьому аспекті роль адміністративних судів та суддів у забезпеченні виконання судових рішень, формування практики щодо «контролю за виконанням» є надзвичайно важливими.

Дуже часто виникає запитання: якщо система виконання не працює, як зробити так, щоб вона запрацювала? Чи треба її повернути назад в судову систему, як це було до реформи 2001 року? На це абсолютно закономірне запитання хочу відповісти: ні, не треба. Так, фактично, Міністерство юстиції певною мірою залишається «антагоністом» судової системи, не виконуючи функцію фактично підтримки та забезпечення її діяльності крізь призму забезпечення виконання судових рішень, постановлених проти держави. І

це не відповідає вимогам стандартів Ради Європи, особливо в галузі доступу до правосуддя та забезпечення остаточності судових рішень. Так, часто, особливо судді, говорять про те, що виконавча влада в особі спеціального департаменту Міністерства юстиції не виконує це завдання, але питання, яке має стояти, – як зробити так, щоб функція виконання працювала; як зробити так, щоб виконання судових рішень стало одним із реальних пріоритетів діяльності? Як забезпечити ефективність виконання?

Напевно, треба говорити про відмежування системи виконання судових рішень від «ручного» управління та контролю Міністерства юстиції: це і є, власне, вимога інституційної незалежності. Так, виконавці, їх функціонал, повинні бути синхронізовані із судовою функцією, і в діючій моделі забезпечити це нереально, як і забезпечити «автоматичне виконання» рішень та відповідні засоби захисту. Необхідно також відзначити відповідний *репутаційний, макросистемний та євроінтеграційний аспект цієї складної системно-структурної проблеми*: можна очікувати, що і ЄС більш жорстко ставитиметься до цієї принципової проблеми, яка несе ризики для автономної системи права ЄС і спільного принципу європейського конституційного простору – принципу *res iudicata*, спільного конституційного надбання країн як «малої», так і розширеної Європи, включно з країнами-членами Ради Європи.

Сподіваюсь, що проблему виконання рішень ЄСПЛ, що стосуються системно-структурної проблеми невиконання судових рішень, буде вирішено, оскільки з політичної та макроправової точки зору невиконання цих рішень – це проблема в першу чергу обмеження функціональності судової системи, її субсидіарної роботи в рамках забезпечення національної дії Конвенції, тобто її існування як реальної гілки влади. Це також стосується й особливої ролі адміністративної юстиції в контексті війни та в період воєнного стану. Без забезпечення виконання рішень проти держави неможливо також забезпечити сталість та стабільність правової системи [6], і горизонтальну дієвість принципу правовладдя (верховенства права) та доступу до правосуддя.

СПИСОК ВИКОРСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Європейський суд з прав людини. Справа «Жовнер проти України» (заява № 56848/00). Рішення від 29 червня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221#Text (дата звернення 28.04.2024).
2. Європейський суд з прав людини. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04). Рішення від 15 жовтня 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text (дата звернення 28.04.2024).

3. European Court of Human Rights. Case of *Burmych and others v. Ukraine* (Applications nos. 46852/13 and others). Judgment of 12 October 2017. URL: <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-47973> (дата звернення: 28.04.2024).
4. Cases examined by the Committee of Ministers concerning the non-enforcement or delayed enforcement of domestic judicial decisions in Ukraine (case of *Yuriy Nikolayevich Ivanov against Ukraine* and group of cases of *Zhovner/ Burmych and Others against Ukraine*). Memorandum prepared by the Department for the Execution of Judgments of the ECHR (Directorate General of Human Rights and the Rule of Law). H/Exec(2021)8. 11 March 2021. URL: [https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=HEXEC\(2021\)8-UKR-GROUPS-Ivanov-Zhovner-Burmych-ENG](https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=HEXEC(2021)8-UKR-GROUPS-Ivanov-Zhovner-Burmych-ENG) (дата звернення: 28.04.2024).
5. Council of Europe. Committee of Ministers. CM/Notes/1475/H46-41. *Yuriy Nikolayevich Ivanov, Zhovner group and Burmych and Others v. Ukraine* (Applications No. 40450/04, 56848/00, 46852/13) 1475th meeting, 19-21 September 2023 (DH). URL: <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-47973> (дата звернення: 28.04.2024).
6. Pushkar Pavlo. «Enforcement of Judgments of the European Court of Human Rights against Ukraine: Main Systemic and Structural Problems and Non-Enforcement of National Court Decisions against the State.» Ukr. J. Int'l L. (2019): 79.

Олеся РАДИШЕВСЬКА,
суддя Верховного Суду
в Касаційному адміністративному суді,
викладачка Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
докторка юридичних наук, доцентка

ВИБОРЧІ ПРАВА ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ТЕРИТОРІЯХ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС («ЗОВНІШНЬО» ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ): ВИКЛИКИ РЕАЛІЗАЦІЇ У ПОВОЄННІЙ УКРАЇНІ

За статистичними даними Євростату, кількість осіб, які перебувають у державах-членах ЄС з метою уникнення негативних наслідків збройної агресії російської федерації, сягнула позначки 4,25 млн осіб (т. зв. «зовнішньо» переміщених осіб). Зрозуміло, що кількість виборців з цієї вибірки є меншою, адже суттєва частка осіб, що виїхали з початком повномасштабного вторгнення, – це неповнолітні діти (26 %), а з ними жінки (40,5%) і чоловіки (33,5%) [1].

На початку 2022 року Європейська рада ЄС ухвалила низку рішень щодо надання статусу тимчасового захисту для осіб, які залишили Україну внаслідок повномасштабного вторгнення, зокрема, Рішення Ради ЄС 2022/382 від 04.03.2022 на виконання Директиви Ради ЄС 2001/55/ЄС від 20.07.2001 «Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у випадку масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та несення наслідків» [2]. Тимчасовий захист є винятковим заходом для надання негайного захисту переміщеним особам з країн, що не входять до ЄС, і не можуть повернутися до своєї країни походження. Нині такий «міграційний статус» громадянам України продовжено до 04.03.2025, а отже, майже 8 % дорослого населення України більше 3 років має можливість перебувати на територіях держав-членів ЄС.

З отриманням Україною статусу держави-кандидата на членство у ЄС активізувалися реформи з Кластеру 1 «Основи процесу вступу до ЄС» [3]. Серед напрямів, що закріплені у Плані заходів з виконання рекомендацій Єврокомісії, представлених у Звіті про прогрес України в рамках Пакета розширення ЄС 2023 року, є питання міграційної політики, що має наслід-

ком утримання Україною «юридичного зв'язку» з особами, які перебувають поза її межами, зокрема, і через реалізацію їхніх виборчих прав.

Це пов'язано з тим, що Конституція України, з одного боку, гарантує усім громадянам України реалізацію активного виборчого права («обира-ти»), пасивного («бути кандидатом») і номінаційного («висувати кандида-тів на виборах»), а з іншого – встановлює вимоги обмежувального харак-теру щодо їх реалізації, запроваджуючи цензи (громадянства, вікового, дієздатності, мовного, судимості, осілості). Отож основні виборчі права осіб, які перебувають на території іноземних держав, а також похідні, що набуваються відповідними суб'єктами під час виборчого процесу, істотно диференційовано в частині встановлення обсягу виборчих прав і поряд-ку їхнього здійснення.

Неврегульованість питань, пов'язаних з особливостями адміністру-вання виборчого процесу й реалізації виборчих прав особами, які були вимушені виїхати до ЄС, а це майже 3,15 млн осіб, матиме серйозні на-слідки щодо порушення принципів виборчого права – не відповідати ос-новним індикаторам демократії. Серед багатьох спробуємо виокремити декілька наріжних каменів, що постануть перед Україною під час пово-єнних загальнодержавних виборів і можуть бути предметом розгляду в адміністративних судах.

Виборчий ценз осілості як обмеження реалізації пасивного виборчо-го права може виступати в сильній та слабкій формі [4, с. 768] і неодно-разово оцінювався Європейським судом з прав людини (зокрема, у рі-шеннях у справах *Мельниченко проти України* від 19.10.2004, *Sitaropoulos i Giakoumopoulos v. Greece* від 15.03.2012, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* від 02.03.1987, *Hirst v. United Kingdom* від 06.10.2005), а також був у фокусі Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (постанови від 25.06.2019 у справі № 855/152/19, від 04.07.2019 у справі № 855/215/19, від 18.07.2019 у справі № 855/288/19).

Так, КАС ВС у постанові від 25.06.2019 у справі № 855/152/19 сформо-вано правову позицію, що пасивне виборче право у виборах народних депутатів України не є абсолютним та реалізується за умови дотримання виборчих цензів, зокрема вікового, громадянства та осілості. Ценз осіло-сті виражається у вимозі до кандидата в народні депутати проживати на території України протягом останніх п'яти років і спрямований на те, щоб депутатами Верховної Ради України обиралися особи, які достатньо гли-боко знають і розуміють економічні, політичні, соціальні й інші проблеми державного та суспільного розвитку України й відповідно до цього мо-жуть більш компетентно виконувати свої обов'язки [5].

Аналіз положень чинного на той момент законодавства давав підстави для висновку, що критеріями для визначення статусу особи як такої, що проживає на території України, є тривалість перебування особи за кордоном і мета перетину кордону. Не вважався порушенням критерію тривалості виїзд особи за кордон з метою, що не пов'язана виключно з особистими мотивами, зокрема в службове відрядження, на навчання, лікування. Особа вважалася такою, що проживає на території України, якщо її разовий виїзд у приватних справах не перевищував 90 днів, а в сумі за рік – 180 днів. Обмеження щодо проживання на території України протягом останніх п'яти років не можуть бути розтлумачені як такі, що зобов'язують особу, яка виявила бажання балотуватися в народні депутати, перебувати на території України всі 365 (366) днів протягом п'яти останніх років перед виборами. Проте такий висновок нині потребує перегляду, а виборче законодавство у частині внесення змін до Виборчого кодексу України щодо розширення виняткових випадків не порушення цензу осілости – вдосконалення.

Зрозуміло, що перед громадянами України зі статусом тимчасового захисту, отриманого в одній із держав-членів ЄС, які бажають балотуватися на загальнодержавних виборах, постає питання реалізації цього права у двох аспектах: по-перше, визначення тривалості перебування особи за кордоном (вони перебуватимуть більше 180 днів за рік) і, по-друге, з'ясування мети перетину кордону (бути непов'язаною з приватним інтересом особи). Уважаємо, що у першому випадку для цієї особи необхідно мати документ, що підтверджує дату набуття статусу тимчасового захисту та його поточний стан. Наприклад, шукачі притулку в Польщі можуть надати оригінал рішення уповноваженого органу про присвоєння PESEL UKR, а також активний його статус у застосунку mObywatel. У другому випадку – копію паспорту для виїзду за кордон з печаткою про перетин кордону після 24 лютого 2022 року разом із довідкою від територіальних органів Державної прикордонної служби України про мету такого перетину.

Однак «внутрішня міграція у межах ЄС» громадян України зумовлює й інші проблеми: необхідність посиленої координації діяльності міграційних органів ЄС – держав-членів – органів України, з урахуванням положень Регламентів Європейського Парламенту й Ради № 2018 / 1807 від 14.11.2018 про рамки для вільного руху неперсональних даних у ЄС та № 2022 / 868 від 30.05.2022 про європейське управління даними, адже особа може отримати тимчасовий захист у декількох державах-членах ЄС, взагалі втратити такий статус під час переїзду з однієї держави до іншої і не мати підстав для поновлення (зокрема, у Польщі, Чехії), повторно його набути з перетином українського кордону або скористатися

можливістю перебування в ЄС на підставі Шенгенського прикордонного кодексу. Оскільки дотримання цензу осілості є умовою реалізації права бути кандидатом, то подані особою документи до ЦВК, а також витребувані нею з власної ініціативи з метою перевірки, повинні містити докази, що підтверджують і тривалість відсутності в Україні, і мету перебування за кордоном. Суд бере до уваги лише ті докази, що містять достовірні відомості.

Варто підтримати намагання суб'єктів владних повноважень, зокрема ЦВК [6], уже сьогодні залучити до дискусії щодо подолання прогнозованих викликів міжнародні організації (Венеційську комісію, БДІПЛ ОБСЄ [7]), представників експертного середовища (ОПОРА, IFES, USAID [8]), а також урахування практик, що були розроблені Венеційською комісією в Європейському виборчому доробку [9]: Кодексі належної практики у виборчих справах [9, с. 143–176] та Доповіді про голосування за межами країни [9, с. 372–388] тощо.

Криза із «зовнішньо» переміщеними особами, які змушені були залишити своє місце проживання у результаті чи з метою уникнення негативних наслідків збройної агресії, тимчасової окупації або через інші обставини воєнного характеру, та адміністрування повоєнного виборчого процесу – очевидна. У зв'язку з цим для реалізації активних виборчих прав таких осіб необхідно розглянути на законодавчому рівні можливість: 1) організації та проведення голосування на *додаткових закордонних виборчих дільницях*, що створюються на тимчасовій основі при закордонних дипломатичних установах України або поза її межами, за згодою компетентних органів іноземних держав; 2) запровадження *нових методів голосування* (поштою, за дорученням, достроково, електронно); 3) *підтвердження особи та громадянства* виборця на закордонних виборчих дільницях наявними документами (не лише закордонним паспортом, а й паспортом громадянина України, тимчасовим посвідченням громадянина України, е-паспортом для виїзду за кордон, застосунком «Дія»); 4) зміни *виборчої адреси* за фактичним місцем проживання виборця за кордоном в електронній формі; 5) наданні особі, яка набула права голосу під час дії воєнного стану й проживає / перебуває за межами України, права звернення щодо *уточнення даних до Державного реєстру виборців* до закордонної дипломатичної установи з письмовою заявою та іншими формами комунікації тощо.

Варто згадати вислів римського політика Гая Саллюстія: *«Concordia parvae res crescunt, discordia maximae dilabuntur»* («Злагодою малі держави зміцнюються, а від розбіжностей найбільші розпадаються»). Перспектива вступу України до ЄС і європеїзація правової системи в цілому [10]

вказують на необхідність зміни підходу до встановлення нових критеріїв проживання в Україні / державі-члені ЄС, а навіть більше – підходу до тлумачення інститутів національного та європейського громадянства. Хоча запровадження права голосу для громадян, які живуть за кордоном, не вимагається, відповідно до принципів європейської виборчої спадщини [9, с. 388], проте, без сумніву, вже зараз необхідно працювати у законодавчому полі над тим, щоб особи, які тимчасово змушені були покинути свої домівки, не втрачали громадянський зв'язок з Батьківщиною шляхом участі у таких формах прямого народовладдя як вибори та референдум, продовжували брати участь у політичному житті країни «дистанційно», а у подальшому – повернулися й працювали на відбудову повоєнної України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Temporary protection for persons fleeing Ukraine. *Eurostat*. 03.04.2024. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Temporary_protection_for_persons_fleeing_Ukraine_-_monthly_statistics#Where_did_unaccompanied_minors_fleeing_Ukraine_go.3F (дата звернення: 01.04.2024).
2. Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0055> (дата звернення: 01.04.2024).
3. Про затвердження Плану заходів з виконання рекомендацій Європейської Комісії, представлених у Звіті про прогрес України в рамках Пакета розширення Європейського Союзу 2023 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.02.2024 № 133-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-planu-zakhodiv-z-vykonannia-rekomendatsii-ievropeiskoi-komisii-predstavlenykh-u-t90224> (дата звернення: 01.04.2024).
4. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: Ваіте, 2018. 908 с.
5. Постанова Верховного Суду від 25.06.2019 у справі № 855 / 152 / 19. URL: <https://www.reestr.court.gov.ua/Review/82654397> (дата звернення: 01.04.2024).

6. Про пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, спрямовані на забезпечення підготовки та проведення виборів після припинення чи скасування воєнного стану в Україні: постанова Центральної виборчої комісії від 27.09.2022. № 102. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0102359-22#Text> (дата звернення: 01.04.2024).
7. Ukraine – Joint Opinion of the Venice Commission and the OSCE/ODIHR on the draft law “On improving the procedure for establishing the impossibility of holding national and local elections, all-Ukrainian and local referenda in certain territories and polling stations”, adopted by the Venice Commission at its 129th Plenary Session (Venice, 10-11.12.2021). CDL-AD(2021)045. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)045-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)045-e) (дата звернення: 01.04.2024).
8. Дорожня карта виборчої реформи в Україні 2023 в умовах воєнного часу / IFES, ОПОРА, USAID, Міністерство міжнародних справ Канади та допомоги від уряду Великої Британії. 18.10.2023. URL: <https://www.opora.org/vybory/dorozhnya-karta-viborchoyi-reformi-v-ukrayini-2023-v-umovah-voennogo-chasu-24959> (дата звернення: 01.04.2024).
9. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. вид. 2-е, випр. і доповн. Київ, 2009. 500 с.
10. Радишевська О.Р. Адміністративне право України в умовах європеїзації: монографія. Київ: Талком, 2020. 719 с.

Павло РОМАНЮК,

доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
радник з правових питань Громадянської мережі «ОПОРА»,
кандидат юридичних наук

ЯК ЗАХИСТИТИ ВИБОРЧІ ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ НА ПІСЛЯВОЄННИХ ВИБОРАХ: ВИКЛИКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Право кожного на судовий захист є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і протиправних посягань (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 08.04.2015 № 3-рп/2015), в тому числі й тих громадян України, які перебувають за кордоном.

За різними оцінками, через повномасштабну агресію росії проти України мільйони українців вимушені були мігрувати як всередині України, так і за кордон [1]. У відповідь на запит Громадянської мережі «ОПОРА» Міністерство закордонних справ станом на 24.01.2024 повідомляло, що за кордоном перебувають 7 505 512 громадян України, з яких 5 759 942 повнолітніх, тобто виборців (за умови дотримання інших виборчих цензів). Незважаючи на те, що певна частина з них вже перебувала за кордоном до 24 лютого, беззаперечним є значне збільшення кількості закордонних виборців, що вимагатиме не тільки створення умов для реалізації права голосу, але й ефективних механізмів його гарантування та захисту.

У зв'язку із цим можемо виокремити низку викликів та можливих недоліків правового регулювання, які потрібно усунути [2, с. 52–54]:

1. Спори щодо уточнення списків виборців. Збільшення числа виборців за кордоном, ймовірно, призведе до росту спорів щодо уточнення списків виборців, які й під час попередніх виборчих кампаній були найпоширенішими серед усіх категорій виборчих спорів [3]. На це також впливатиме ефективність дій держави щодо актуалізації даних Державного реєстру виборців, який певний час не функціонував після початку повномасштабного вторгнення. На сьогодні частина друга статті 274 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) передбачає, що адміністративні справи щодо уточнення списку виборців розглядає

місцевий загальний суд як адміністративний суд за місцезнаходженням відповідної комісії. Однак за місцезнаходженням дільничної виборчої комісії закордонної виборчої дільниці не закріплено жодного національного місцевого загального суду. У такому разі КАС України передбачає, що у разі невизначеності територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається адміністративним судом за вибором позивача (частина друга статті 25 КАС України).

У зв'язку з цим рекомендуємо уточнити КАС України таким чином, щоб, за умов чітко невизначеної підсудності й можливості вільного вибору адміністративного суду позивачем, спори, пов'язані з реалізацією виборчих прав громадян України, які перебувають за кордоном, розглядалися лише тими судами, які мають технічні можливості забезпечити участь сторін у судовому засіданні за допомогою відеоконференції. Крім цього, ми не виключаємо необхідності доповнення КАС України спеціальною нормою, яка б регулювала порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності, пов'язаних з організацією та проведенням виборів за кордоном.

2. Оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК). На сьогодні КАС України передбачає оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК, її члена з усіх питань до апеляційного адміністративного суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ (мається на увазі Шостий апеляційний адміністративний суд), крім рішень, дій або бездіяльності ЦВК щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму (частина третя статті 273 КАС України). Однак рішення, дії чи бездіяльність окружних виборчих комісій (ОВК) щодо підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України, а також членів цих комісій оскаржуються до окружного адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної комісії. Між цими нормами може простежуватися конкуренція щодо визначення підсудності оскарження, адже, з одного боку, ЦВК не змінює своєї природи, вона лише здійснює повноваження, але сама не перетворюється в ОВК, а тому її рішення, дії або бездіяльність у першій інстанції мають оскаржуватися до Шостого апеляційного адміністративного суду. З іншого боку, якщо розглядати ці положення в контексті їх колізійності, спеціальною нормою, яку слід застосовувати, є частина четверта статті 273 КАС України, оскільки за ЦВК закріплюється спеціальний статус як окружної виборчої комісії, тому такі справи можуть розглядатися Київським міським окружним адміністративним судом. У цьому випадку в КАС України варто уточнити, чи розмежування здійснюється за критерієм здійснення повноважень (як це зроблено щодо встановлення ЦВК результатів виборів)

комісії певного рівня, чи використовується формальний критерій – юридичний статус виборчої комісії.

3. Оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб. За частиною третьою статті 275 КАС України, позовна заява у цій категорії спорів подається до окружного адміністративного суду за їх місцезнаходженням. Серед таких органів, діяльність або бездіяльність яких може бути оскаржена, є закордонні дипломатичні установи України, при яких утворені закордонні виборчі дільниці, які на загальнодержавних виборах забезпечують оприлюднення на своїх офіційних вебсайтах або в інший доступний для громадян України за кордоном відповідної виборчої інформації, зокрема щодо питань включення виборця до списку виборців на закордонній виборчій дільниці, про порядок голосування та порядок заповнення виборчих бюлетенів. Однак у разі такого оскарження, варто враховувати положення статті 27 КАС України щодо виключної підсудності адміністративних справ, відповідачем у яких є дипломатичне представництво чи консульська установа України, їх посадова чи службова особа, спори щодо якої вирішує окружний адміністративний суд, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Іншим органом виконавчої влади, рішення, дії або бездіяльність якого можуть бути оскаржені в такому ж порядку, є орган ведення Державного реєстру виборців у Міністерстві закордонних справ України.

З огляду на це, проблемою може стати незастосування скорочених строків, у межах яких розглядаються виборчі спори в порядку статей 273–277 КАС України, що може не дозволити ефективно захистити виборчі права громадян України за кордоном.

4. Крім цього, можливість ефективного судового захисту залежатиме від доступності системи електронного правосуддя. Відповідно до частини першої статті 195 КАС України, учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності в суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою. Проте у цій же статті КАС України міститься застереження, що ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву на участь у такому режимі (частина п'ята статті 195). З урахуванням зруйнованої або пошкодженої внаслідок агресії росії телекомунікаційної інфраструктури в Україні, в повоєнний період можуть спостерігатися перебої в роботі мережі Інтернет. Не поз-

бавлені ризиків поганої якості інтернет-з'єднання й в інших країнах, де перебувають закордонні виборці, що потрібно враховувати при пошуку шляхів підвищення доступності електронного правосуддя.

Також прогнозовано, що саме дистанційний спосіб участі в судовому засіданні може переважати серед закордонних виборців. Тому для гарантування можливостей захисту їх виборчих прав держава має організувати широку інформаційну кампанію у місцях компактного проживання (перебування) українців за кордоном щодо правил користування цією системою, а зусилля держави мають бути спрямовані на забезпечення належного функціонування цієї системи в усіх без виключення судах.

Підсумовуючи, потрібно зважати, що налагодження ефективної системи судового захисту виборчих прав громадян за кордоном не тільки посилить довіру до результатів виборів, але й може бути дієвим інструментом політики репатріації українців у повоєнний період.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кількість українців та їх міграція за кордон через війну – дослідження Громадянської мережі «ОПОРА». 2023. 5 липня. URL: <https://www.oporaua.org/viyna/kilkist-ukrayintsiv-ta-yikh-migratsiia-za-kordon-cherez-viinu-doslidzhennia-gromadianskoyi-merezhi-opora-24791> (дата звернення: 26.04.2024).
2. Звіт за результатами технічної оцінки процесу організації Україною голосування за кордоном. IFES Україна. Січень 2023. 100 с. URL: <https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2023/07/ifes-ukraine-ocv-technical-assessment-report-d1-ukr-april-2023-v7-1.pdf> (дата звернення: 26.04.2024).
3. Огляд судової практики з розгляду спорів щодо виборів та виборчих правопорушень в Україні: за результатами президентських та парламентських виборів 2019 року; за ред. М. Цуркана. Київ: АК-ГРУП, 2020. 147 с. URL: https://ifesukraine.org/wp-content/uploads/2020/06/IFES_Posibnyk_Oglyad-sudovyh-praktyk_full_WEB_03062020.pdf (дата звернення: 26.04.2024).

Тетяна САВ'ЯК,

адвокатка, членкиня Комітету Національної асоціації адвокатів України
з питань виборчого права, заслужена юристка України

МАЙБУТНЄ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД

Унаслідок війни організація та проведення повоєнних виборів в Україні будуть пов'язані з унікальними викликами, з якими раніше в Україні та у світі не стикалися. У зв'язку з цим, належне нормативне врегулювання особливостей проведення повоєнних виборів потребує широкого фахового обговорення та кропіткої роботи, насамперед законодавця та відповідних державних органів.

Одним із ключових питань є визначення парламентської виборчої системи, за якої організуватимуться та проводитимуться повоєнні вибори народних депутатів України.

За роки незалежності Україна апробувала різні виборчі системи парламентських виборів та зрештою прийшла до пропорційної виборчої системи із відкритими списками. Ця виборча система була запроваджена в Україні з моменту набуття чинності Виборчим кодексом України 01 січня 2020 року [1] і вже восени протестована на місцевих виборах.

Ю. Ключковський зазначив, що прийняття Виборчого кодексу України стало важливим позитивним етапом еволюції виборчого права України. Довгоочікуване набрання чинності цим кодифікованим актом отримало загальну схвальну оцінку в середовищі фахівців та в громадянському суспільстві в цілому; з цією подією Україну привітали в Раді Європи та Венеційській комісії [2].

Основним здобутком Виборчого кодексу України стали відкриті партійні списки з рейтинговим внутрішньопартійним голосуванням у регіонах, що ліквідовують поширену схему «продажу місць у партійних списках». Нинішня пропорційна система з «відкритими списками» надає можливість виборцям не лише підтримати політичну силу, а й проголосувати у виборчому регіоні за конкретного кандидата від неї.

У висновках, прийнятих під час дев'ятого Діалогу Жана Моне 10-12 листопада 2023 року та підписаних головами та делегованими представниками депутатських фракцій і груп Верховної Ради України IX скликання, узгоджено, що майбутні вибори після завершення війни проводитимуться

ся на основі чинного Виборчого кодексу України, із збереженням за основу виборчих систем національних та місцевих виборів [3].

Водночас упродовж останніх двох років ведеться активна дискусія, проводяться круглі столи, заходи, зокрема Національною асоціацією адвокатів України, Всеукраїнською громадською організацією «Громадянська мережа «ОПОРА», Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES), Центральною виборчою комісією, профільним Комітетом Верховної Ради України щодо особливостей проведення післявоєнних виборів в Україні.

Під час цих заходів експертами, представниками громадських організацій, державних органів та народними депутатами України висловлюються різні позиції щодо вирішення питань, пов'язаних з організацією повоєнних виборів, зокрема й стосовно виборчої системи, яку варто застосувати під час їх проведення. Зокрема, на початку 2024 року Центр політико-правових реформ та Всеукраїнська громадська організація «Громадянська мережа «ОПОРА» презентували громадськості першу частину Білої книги підготовки та проведення повоєнних виборів [4].

У цьому дописі не пропонується зміна парламентської виборчої системи організації виборів. Проте, враховуючи, зокрема, дисбаланс кількості виборців у регіонах, зазначається про необхідність перегляду територіальної організації парламентських виборів.

Водночас окремі прихильники застосування чинної виборчої системи на перших повоєнних виборах не виключають необхідності її удосконалення.

Так, під час експертних обговорень виникає дискусія щодо доцільності виключення положень, які передбачають наявність дев'яти закріплених кандидатів у загальнодержавному виборчому списку на парламентських виборах, які гарантовано отримують депутатські мандати у разі набрання партією 5 і більше відсотків голосів виборців, а також зменшення (або ж скасування) 25 % від виборчої квоти для просування кандидата в регіональному списку.

На підтримку цих пропозицій вказується, що, у випадку подолання партією прохідного бар'єру, перші дев'ять кандидатів у загальнодержавному виборчому списку проходять у парламент незалежно від того, кого з кандидатів від цієї партії більше підтримали виборці. Водночас у регіональних списках застосовується високий бар'єр для просування кандидатів (25% від виборчої квоти), що обмежує конкуренцію між кандидатами й послаблює вплив виборців на їх ранжування у списку.

На противагу цьому, висловлюється позиція про недоцільність вилучення положень щодо гарантованого отримання депутатських мандатів,

оскільки присутність закріплених кандидатів, які очолюють загальнодержавний виборчий список і є загальновідомими та авторитетними особами, дає можливість партії бути більш упізнаваною на всеукраїнському рівні та отримати підтримку у виборчих регіонах навіть за умови не голосування за конкретного кандидата в регіональному виборчому списку.

Не було досягнуто консенсусу з указанного питання та, відповідно, не відображено необхідності виключення положення про дев'ять закріплених кандидатів у висновках Діалогу Жана Моне. Водночас можливість скасування обмеження – 25 % від виборчої квоти для просування кандидата у виборчому списку – схвально підтримана присутніми на вказаному заході представниками депутатських фракцій і груп у Верховній Раді України.

Незважаючи на низку переваг чинної виборчої системи, до недоліків її застосування на повоєнних парламентських виборах можна віднести:

- різний обсяг активного виборчого права для виборців в межах країни та за її кордоном – виборці за кордоном за нинішньої системи голосуватимуть лише за партії та не зможуть обирати конкретних кандидатів від них;

- кількість мандатів, розподілених у виборчому регіоні, залежить від участі виборців у голосуванні. Унаслідок масового переміщення виборців (хоча і тимчасового для багатьох) та гіршої безпекової ситуації, виборці, які проживають на найбільш постраждалих територіях, ймовірно, не зможуть побачити підтриманого ними кандидата в парламенті.

Отже, іноді лунають висловлювання про доцільність проведення саме перших повоєнних парламентських виборів за пропорційною виборчою системою закритих списків, що, на думку прихильників таких змін, надасть змогу забезпечити рівний обсяг активного виборчого права для усіх громадян, особливо тих, які перебувають за кордоном. Також ця система, порівняно із чинною, є простішою для адміністрування виборів.

Водночас проведення повоєнних виборів за пропорційною системою закритих списків, безумовно, є кроком назад порівняно із застосуванням відкритих виборчих списків, а також не схвалюється міжнародними партнерами через небезпеку партійної диктатури.

У питанні визначення типу виборчої системи, її ознак та особливостей Конституційний Суд України у Рішенні від 21.12.2017 № 3-р/2017 [5] зазначив, що вирішення цього питання відноситься до політичної доцільності та має вирішуватися парламентом відповідно до його конституційних повноважень за умови дотримання конституційних принципів і демократичних стандартів організації й проведення виборів.

Таким чином, останню крапку щодо визначення парламентської виборчої системи, за якої будуть проводитися перші повоєнні вибори, поставить парламент. Проте, щоб таке рішення сприймалося, воно має ухвалюватися в умовах суспільного розуміння, за наслідками вільного, конкурентного обговорення, оцінки різних позицій і точок зору, бути результатом широкого політичного консенсусу. Варто також урахувати, що після завершення війни у громадян буде загострене відчуття справедливості.

За таких обставин, під час визначення виборчої система треба виходити, перш за все, з інтересів виборців, врахувати повоєнні виклики та спроможність забезпечити дотримання міжнародних стандартів організації підготовки й проведення виборів. Лише за таких умов можна буде отримати суспільну довіру до результатів виборів та їх сприйняття міжнародними партнерами, а відтак, сформувані легітимний парламент.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 02.04.2024).
2. Ключковський Ю. Коментар загальної частини виборчого кодексу України та проблеми післявоєнного виборчого права. *Український часопис конституційного права*. 2022. № 4. С. 31–37. DOI: doi.org/10.30970/jcl.4.2022.4. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2022-4/pdfs/4-yurii-kliuchkovskiy-komentar-zahalnoi-chastyny-vyborchoho-kodeksu-ukrainy-problemy-pisliavoiennoho.pdf> (дата звернення: 02.04.2024).
3. Висновки, прийняті під час дев'ятого Діалогу Жана Моне. URL: <https://www.rada.gov.ua/uploads/documents/74725.pdf> (дата звернення: 03.04.2024).
4. Біла книга підготовки та проведення повоєнних виборів. Проект станом на 22.01.2024. Київ: ЦППР, 2024. Ч. 1. 39 с. URL: https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2024/01/BILA_KNYGA_pidgotovky_ta_provedennya_povoyennyh_vyboriv_proyekt.pdf (дата звернення: 02.04.2024).
5. Рішення Конституційного Суду України від 21.12.2017 № 3-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text> (дата звернення: 02.04.2024).

Михайло СМОКОВИЧ,

голова Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ: ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Судовий захист виборчих прав – невід’ємний складник демократичної держави. Однак проведення справжніх виборів у державі можливе лише у разі мирного і безпечного життя громадян у стабільних суспільних умовах. Конституція України в статті 38 закріпила право громадян України вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, проте допускає обмеження реалізації такого права в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 64). Сьогодні, коли триває героїчна боротьба Українського народу за своє право на незалежне існування у власній демократичній державі, вибори в Україні не проводяться, як це передбачено статтею 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1]. Проте питання судового захисту виборчих прав не повинно випадати з поля уваги адміністративних судів України, оскільки проведення виборів стане актуальною необхідністю у післявоєнний період.

Війна змусила Україну застосувати конституційні та законодавчі положення щодо відкладення чергових виборів – і парламентських, і президентських, – які у мирних умовах уже мали б відбутися; під загрозою також проведення чергових місцевих виборів восени 2025 року. Однак демократичний характер держави, який сьогодні захищає Україна, наш євроінтеграційний вектор розвитку вимагатимуть проведення усіх відкладених виборів якнайшвидше після закінчення воєнного стану, як тільки для цього настануть відповідні умови. Ці вибори неминуче зіткнуться з низкою не лише організаційних труднощів, але й проблем правової природи, з якими ми досі не стикалися [2]. У зв’язку із цим велике значення має збереження того цінного досвіду адміністративних судів щодо розгляду виборчих спорів, який набуто за останнє десятиліття й було узагальнено, зокрема, під час IV Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики»,

що відбулася у 2021 році, у спеціальному виданні збірки правових позицій Верховного Суду [3].

Однак уже сьогодні необхідно осмислювати ті нові виклики, які неодмінно постануть при підготовці і проведенні виборів після закінчення воєнного стану, і породжені ними нові аспекти майбутніх виборчих спорів, змусять здійснювати відповідний правовий аналіз і готувати підґрунтя (з орієнтацією на позицію законодавця, яка сьогодні активно дискутується) для тих правових позицій, які стануть важливими складниками майбутніх наших рішень під час здійснення судового контролю за організацією та проведенням післявоєнних виборів і встановленням їх результатів.

Конституція України гарантує кожному громадянину право на вільне формування політичної волі та вільне її вираження. Водночас до обов'язків суду, і насамперед адміністративних судів, належить забезпечення гарантій захисту виборчих прав громадян і, більш глобально, судового контролю за практичним застосуванням виборчого законодавства, яке у своїй основі вимагає проведення вільних і чесних виборів.

Відповідно до вимог Кодексу адміністративного судочинства України, спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, віднесені до юрисдикції адміністративних судів (стаття 19). Це означає, що саме адміністративна юстиція у кінцевому рахунку забезпечує вільне вираження волі народу, як це передбачено статтею 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4], протидіє зловживанням та правопорушенням під час виборів, сприяє правомірному перебігу виборчого процесу та унеможливорює спотворення результатів народного волевиявлення.

Одним із джерел викликів, які постануть перед судами під час виборів після припинення воєнного стану, буде перше практичне застосування Виборчого кодексу України [5] в частині регулювання загальнодержавних (парламентських, президентських) виборів. Досвід, набутий системою адміністративної юстиції під час попередніх виборів, які регулювалися іншими законами, може бути застосований і надалі, зокрема, стосовно розуміння базових положень матеріального права, які залишаються незмінними, та застосування процесуального права, яке не знало принципових змін. Було б бажаним, щоб законодавець урахував судову практику, яка була сформована Верховним Судом під час виборів 2019–2020 років, закріплюючи відповідні положення у Виборчому кодексі України, Законах України «Про Центральну виборчу комісію» та «Про Державний реєстр виборців», які залишилися поза обсягами кодифікації виборчого законодавства, а також у відповідних статтях Кодексу адміністративного судочинства України, що сприяло б підвищенню якості пра-

вокористування та правозастосування учасниками майбутніх виборчих процесів.

Прикладом проблеми, яка була виявлена під час місцевих виборів 2020 року й вимагає уточнення законодавчих положень, є дотримання гендерної рівності при висуванні кандидатів, яка полягає, відповідно до положення статей 154 та 219 Виборчого кодексу України, у присутності у кожній п'ятірці списку кандидатів не менше двох осіб кожної статі; порушення зазначеної вимоги є підставою для відмови у реєстрації списку кандидатів. Законодавство не врегульовує ситуації недотримання цієї вимоги внаслідок відмови (вибуття) окремих кандидатів від балотування, що порушує необхідний гендерний баланс у списках кандидатів, однак для відновлення якого у політичній партії – суб'єкта висування списку – немає легальних можливостей. Щодо подібних спорів на місцевих виборах склалася неоднозначна судова практика; дотепер Верховний Суд не мав нагоди сформувати відповідну правову позицію. Тут бажана відповідна воля законодавця.

Засаднича зміна виборчої системи для парламентських виборів – перехід до застосування регіональних списків кандидатів відкритого типу, який допускає безпосередній вплив виборця на обрання конкретних кандидатів, – буде породжувати багато спорів нового змісту, з якими ми раніше не стикалися. Звичайно, досвід, набутий під час місцевих виборів 2020 року – перших виборів, проведення яких регулювалося Виборчим кодексом України, – певною мірою буде корисним, оскільки виборча система, яка застосовувалася на цих виборах, близька за формою до парламентської, передбаченої Виборчим кодексом України. Слід, однак, взяти до уваги, що внаслідок специфіки системи організації місцевих виборів та відповідних особливостей інстанційної підсудності відповідних виборчих спорів лише незначна кількість справ щодо місцевих виборів була розглянута Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду (здебільшого – стосовно встановлення результатів місцевих виборів), а отже, судовий розгляд цих справ далеко не завжди супроводжувався формулюванням правових позицій і висновків, які закріплюють судову практику.

Сьогодні трапляються різні публічні висловлювання щодо певного спрощення виборчих систем, які мають бути застосовані під час перших післявоєнних виборів. Однак варто взяти до уваги, що основними політичними силами, представленими у Верховній Раді України, разом із авторитетними міжнародними інституціями досягнуто політичного компромісу щодо збереження основних рис виборчих систем, закріплених у Виборчому кодексі України, хоча і з можливим виправленням окремих їх

аспектів, сумнівних з точки зору дотримання основних засад виборчого права [6].

Виклики, які нас очікують на виборах у післявоєнний період, стосуються й інших аспектів правовідносин. Так, залишається проблемою забезпечення виборчих прав для кількох мільйонів українських громадян, які знайшли прихисток від загроз війни за межами нашої держави. В аспекті захисту права голосу – це проблеми обліку таких виборців, а також забезпечення належної кількості виборчих дільниць, значна частина яких буде мати приміщення для голосування поза приміщеннями дипломатичних установ України, що викликатиме певні труднощі зі здійсненням контролю українськими судами поза межами суверенної території України. У частині права бути обраним – це питання щодо застосовності передбаченого Конституцією України цензу осілості (5 років проживання в Україні для кандидатів на виборах народних депутатів України та 10 років – для кандидатів на пост Президента України) до громадян, яких умови війни змусили на тривалий час виїхати за кордон, – переважно жінок, що надає проблемі ґендерного звучання.

Можна також передбачити певну кількість спорів стосовно наслідків набуття громадянами України, які опинилися на тимчасово окупованих територіях, громадянства держави-агресора чи їх мобілізацією до армії агресора. Створення передумов для справедливого вирішення цих спорів вимагає внесення певних змін як до виборчого законодавства, так і до законодавства про громадянство України.

Важливо, щоб усі необхідні зміни до виборчого й суміжного законодавств були підготовані та внесені своєчасно, без надмірних політичних дискусій, забезпечуючи відповідну якість законодавчого регулювання з дотриманням принципу верховенства права, юридичної визначеності, основних засад виборчого права й міжнародних стандартів демократичних виборів. Зі свого боку, система адміністративної юстиції буде готова до всіх викликів майбутніх повоєнних виборів, сприяючи забезпеченню вільного вираження волі народу на виборах, дотримання й захисту виборчих прав громадян України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
2. Ключковський Ю., Венгер В. Передумови та виклики для організації й проведення виборів в Україні у післявоєнний час. Оновлене дослід-

- дження з оцінки ситуації (станом на грудень 2023 року). Страсбург: Рада Європи, 2023. 48 с. URL: <https://rm.coe.int/ua-2023-elections-needs-assessment-2777-2271-8729-1/1680ae9b59> (дата звернення: 12.04.2024).
3. Збірник правових позицій Верховного Суду щодо захисту виборчих прав / упоряд.: М.І. Смокович, О.А. Губська, В.М. Соколов; відпов. за вип. Н.Л. Богданюк, Ж.А. Букань, Н.В. Богашева; Верховний Суд. Київ: Компанія «ВАІТЕ», 2021. 78 с.
 4. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952; ратифікований Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 12.04.2024).
 5. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
 6. Висновки, прийняті під час дев'ятого Діалогу Жана Моне. URL: <https://www.rada.gov.ua/uploads/documents/74725.pdf> (дата звернення: 12.04.2024).

Наталія ШЕЛЕВЕР,

доцентка кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
кандидатка юридичних наук, доцентка

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Після закінчення війни нас очікують вибори, і важливим та складним питанням стане забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). Отже, важливим завданням сьогодення є розроблення відповідних заходів з метою забезпечення та захисту прав таких осіб.

ВПО є соціально вразливою верствою населення, яка потребує відповідного захисту з боку судів. За ВПО зберігаються виборчі права і, у разі переміщення, вони мають право брати активну участь у житті своєї держави та мати право голосу, оскільки результати виборів безпосередньо впливають на їхнє життя.

Практика ЄСПЛ свідчить про те, що Суд вважає, що ВПО має вразливий стан. Про це свідчить низка його рішень. Зокрема, у рішенні від 22.06.2004 у справі *Aziz v. Cyprus* Суд указав на порушення статті 14 Конвенції та статті 3 Першого Протоколу. Суть справи полягала в тім, що заявник не зміг взяти участь у парламентських виборах у 2001 році у зв'язку з тим, що Конституція Кіпру не передбачила включення до списку виборців турків-кіпріотів, а лише греків-кіпріотів. Суд зазначив, що держави мають свободу розсуду щодо встановлення правових норм, які регулюють відповідні вибори. Заявник скаржився стосовно того, що розрізнення в ставленні держави не може бути виправданим розумними чи об'єктивними причинами. Турки-кіпріоти перебувають у тому ж становищі, що і заявник, позбавлені права брати участь у будь-яких парламентських виборах [1].

Знаковим для України стало рішення ЄСПЛ від 21.01.2022 у справі *Селигененко й інші проти України*. Заявники скаржилися стосовно порушення їх виборчих прав як ВПО під час місцевих виборів. У зв'язку з окупацією Криму та збройним конфліктом на Донбасі заявники переїхали до Києва і виявили бажання взяти участь у місцевих виборах як ВПО, проте їх не було включено у списки виборців, бо вони не мали зареєстрованого місця проживання в столиці. Звернення до національних судів не призве-

ло до ухвалення рішень на їхню користь, проте ЄСПЛ прийняв рішення проти України та присудив сплатити моральну шкоду заявникам у сумі 18.000 євро в сукупності [2].

Суд визнав порушення Україною прав, гарантованих статтею 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що передбачає загальну заборону дискримінації. У цьому рішенні Суд посилається й на своє попереднє рішення від 06.04.2000 у справі *Thlimmenos v. Greece* (заява № az34369/97), в якому зазначається про те, що дискримінацію може становити незабезпечення різного ставлення до осіб, ситуація яких значною мірою відрізняється [3].

ЄСПЛ дійшов висновку, що становище ВПО суттєво відрізняється від тих громадян, які проживають за зареєстрованими адресами та можуть взяти участь у місцевих виборах. Проте тим ВПО, які не можуть повернутися до своїх місць реєстрації та проголосувати на місцевих виборах, необхідно забезпечити гарантоване законодавством право голосувати на місцевих виборах. Таким чином, з цього випливає, що національні суди мають враховувати, що ВПО перебувають у суттєво інших умовах, ніж громадяни, які проживають за своїми зареєстрованими адресами. Слід зазначити, що ВПО, в порівнянні з іншими громадянами, не могли повноцінно реалізувати деякі свої виборчі права, тому законодавець врегулював цю проблему шляхом усунення різноманітних колізій.

Треба мати на увазі, що пункт 2 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Rec(2006)6 щодо внутрішньо переміщених осіб передбачає: «Внутрішньо переміщені особи не повинні піддаватися дискримінації через їхнє переміщення». Держави-члени зобов'язані вживати відповідних та ефективних заходів для забезпечення однакового ставлення серед внутрішньо переміщених осіб, а також між ними та іншими громадянами. Це може викликати зобов'язання розглянути необхідність особливого ставлення, спрямованого на задоволення потреб внутрішньо переміщених осіб» [4].

Ми погоджуємося з думкою Н. Камінської про те, що «...ВПО, як і інші громадяни держави, володіють усіма правами і свободами, які гарантуються державою, колізії у законодавстві не дають їм повноцінно реалізувати, насамперед деякі політичні права, зокрема право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, тобто впливати на суспільно-політичне життя через виборчий процес» [5, с. 28].

Влада повинна поважати права людини, і в законодавстві не має бути ні прогалин у регулюванні реалізації прав людини, ні колізій, адже неякіс-

ний закон породжує проблеми. Він є непридатним до застосування ні судами, ні виконавчою владою, сприяє поширенню правового нігілізму серед населення держави. Необхідно пам'ятати, що ВПО мають такі ж права, як і інші громадяни України, і обов'язком держави є їх забезпечення. Суди повинні вживати всіх заходів для того, щоб порушене право ВПО було відновлено і щоб не було необхідності звертатися до ЄСПЛ для пошуку справедливості, бо це підриває авторитет України, а з іншого боку – призводить до витрат держави, яка і так перебуває у складному становищі.

Оскільки Україна має статус кандидата у члени ЄС, то повинна вдосконалювати своє законодавство, бо післявоєнні вибори будуть складні, тому з метою забезпечення прав виборців, зокрема ВПО, необхідно готувати досконалу законодавчу базу. Важливим завданням є вивчення досвіду держав, які пережили війну, наприклад, Хорватії, Боснії і Герцеговини та Ізраїлю, який знаходиться у стані постійної війни і досвід якого є неоціненним для нашої держави.

Щодо Хорватії, то, зокрема, Бранко Хрватін, екс-Голова Державної виборчої комісії Республіки Хорватія у 2007–2017 рр., зазначив, що проведення повоєнних виборів стало для Хорватії складним завданням. Він підкреслив, що «коли ми складали реєстр виборців, основну увагу зосередили на потребі мати реальний реєстр, який би відповідав дійсності, з оновленою інформацією. Ми використовували інформацію Офісу ООН щодо біженців, мали списки всіх осіб, зареєстрованих як ВПО чи переміщених з окупованих територій. Офіс щодо ВПО та біженців був тимчасовим органом. Він мав усі необхідні дані. Ми співпрацювали з міністерством внутрішніх справ, міністерством юстиції та іншими міністерствами, які надавали найбільш повну інформацію» [6].

Слід зазначити, що у багатьох державах світу дозволяють переселенцям та біженцям брати участь у місцевих виборах. Наприклад, у Бельгії та Португалії право голосу мають особи, які там проживають. Умовами для надання права голосувати на місцевих виборах у США є робочий контракт та договір оренди житла. У Великобританії право голосування на місцевих виборах мають усі громадяни ЄС, за умови, що платять податки та проживають на відповідній території. Окрім цього, європейці пішли далі щодо голосування. Так, у Бельгії, Греції можна проголосувати використовуючи пошту, у Франції, Нідерландах – за дорученням. Проте найсучасніший спосіб – через Інтернет (апробовано в Естонії, Португалії) [7, с. 285–286].

Уважаємо, що проблемними питаннями в Україні після завершення війни може стати оновлення реєстру виборців у зв'язку з тим, що велика кількість ВПО не зареєстрована, а також організація голосування для

українців за кордоном. Проте війна триває, є час для підготовки та усунення проблем, тому необхідно вживати всіх заходів для того, щоб в майбутньому усі виборці України мали можливість реалізувати свої права в повній мірі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Європейський Суд з прав людини. Справа «*Азіз проти Кіпру*» (заява № 69949/01). Рішення від 22.06.2004. URL: <https://rm.coe.int/15-case-of-aziz-v-cyprus-ukrainian-translation-/16806b5960> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Європейський суд з прав людини. Справа «*Селигененко та інші проти України*» (заяви № 24919/16 та № 286/16). Рішення від 21.10.2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216061> (дата звернення: 15.04.2024).
3. European Court of Human Rights. Case of «*Thlimmenos v. Greece*» (Application no. 34369/97). Judgment of 6 April 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58561> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Рада Європи. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи Rec(2006)6 щодо внутрішньо переміщених осіб від 05.04.2006. URL: <https://rm.coe.int/16806b5ab1> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Камінська Н. В. Проблеми реалізації і захисту виборчих прав внутрішньо переміщених осіб. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2023. Вип. 3(12). С. 22–34.
6. Хорватія поділилася досвідом проведення післявоєнних виборів. *Офіційний вебсайт ЦВК*. 2023. 26 квітня. URL: <https://www.cvk.gov.ua/povini/192290.html> (дата звернення: 15.04.2024).
7. Кухтик С.В., Деркаченко Ю.В. Імміграція та адвокація прав біженців і внутрішньо переміщених осіб: навч. посіб. Київ: «ФОРМ» Голембовська О. О., 2018. 397 с.

Підписано до друку 27.06.2024. Формат 60х90 1/16
Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 13,6. Тираж 200 прим. Зам. 215.

Видавництво ТОВ «Компанія ВАІТЕ»
01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи
серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.

Стежте за нами онлайн:



www.supreme.court.gov.ua



fb.com/supremecourt.ua



t.me/supremecourtua