



Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



ПОЛТАВСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№2/2022

POLTAVA LAW REVIEW

**ПОЛТАВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ
НАЦІОНАЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

«Полтавський правовий часопис»

«Poltava Law Review»

*електронний науковий журнал
виходить чотири рази на рік*

№ 2/2022

**Полтава
2022**

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Криницький Ігор Євгенович, доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, директор Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Заступники головного редактора:

Гуторова Наталія Олександрівна, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, професор кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Козаченко Анатолій Іванович, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теоретико-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого.

Тітко Іван Андрійович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Відповідальний секретар:

Божко Володимир Миколайович, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Редакційна колегія:

Батигіна Олена Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Гаращук Володимир Миколайович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Гаркуша Андрій Олександрович, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, господарського і фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Гринько Лариса Петрівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Кудейкіна Інга, доктор юридичних наук, доцент, керівник навчальної програми юридичного факультету, Ризький університет імені Страдіня (Латвійська Республіка).

Кучерявенко Микола Петрович, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, Перший проректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Лаврик Галина Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства Полтавського університету економіки і торгівлі.

Лемешко Олександр Миколайович, кандидат юридичних наук, доцент, перший заступник голови Полтавської обласної ради.

Пашков Віталій Михайлович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського і фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Полховська Інна Костянтинівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Пуделька Йорг, PhD, суддя адміністративного суду Берліну (Федеративна Республіка Німеччина).

Сидоренко Анна Сергіївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Синегубов Олег Васильович, доктор юридичних наук, доцент, голова Харківської обласної державної адміністрації.

Столітній Антон Володимирович, доктор юридичних наук, професор, керівник Полтавської обласної прокуратури.

Шевчик Олександр Сергійович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського і фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Адреса редакційної колегії: м. Полтава, 36000, проспект Першотравневий проспект, 5

E-mail: poltava_inst@nlu.edu.ua

ЗМІСТ

Батигіна Олена Михайлівна

ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА
ЛЮДИНИ НА ЗДОРОВ'Я..... 5

Гриценко Галина Григорівна

ВІЙСЬКОВА АГРЕСІЯ РФ ТА ТИМЧАСОВА ОКУПАЦІЯ ЯК ПІДСТАВИ
ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРЕДИТНИМИ
ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ..... 19

Zub Oleksiy Yuriyovych (Зуб Олексій Юрійович)

THE RULE OF LAW AND PUBLIC ADMINISTRATION
(ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ)..... 32

Куцепал Світлана Вікторівна

ПРАВА, СВОБОДИ ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА:
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 46

Нога Петро Петрович

РОЛЬ МІЖНАРОДНОЇ СИСТЕМИ СПІВРОБІТНИЦТВА
ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ІНСПЕКЦІЙ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО
КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ..... 56

Полховська Інна Костянтинівна

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ. 66

Шимко Артем Романович

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ КОМПЛАСЕНСУ ДЛЯ
ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО..... 80

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ..... 91

УДК: 349.42

ORCID: 0000-0002-7245-9369

E-mail: elenabatyhina@gmail.com

Olena M. Batyhina,
Assistant Professor at the Department
Constitutional, Administrative,
Environmental and Labour Law
(Poltava Law Institute of the Yaroslav
Mudryi National Law University)

Батигіна Олена Михайлівна,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного, екологічного та
трудового права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

ПРОДОВОЛЬЧА БЕЗПЕКА ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЗДОРОВ'Я

FOOD SECURITY AS GUARANTEE OF EXERCISE OF HUMAN RIGHT TO HEALTH

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблематики забезпечення продовольчої безпеки як гарантії реалізації права людини на здоров'я. У рамках роботи, застосовуючи різні методи наукового пізнання, проведено логічний зв'язок між продовольчою безпекою країни та можливістю реалізувати право на здоров'я конкретного громадянина. Проаналізовано законодавчі та теоретичні підходи до розуміння категорії продовольча безпека, права на здоров'я та права на їжу. Досліджено різні законодавчі варіації закріплення права на здоров'я та їжу у законодавствах країн та можливості реалізації закріплених норм. Вивчено теоретичну та правову базу, яка регулює гарантування продовольчої безпеки; забезпечення здорового, достатнього та безпечного харчування. Досліджується правозахисний підхід до забезпечення продовольчої безпеки, зокрема визначаються правові механізми запровадження відповідних міжнародних стандартів у галузі прав людини та продовольчої безпеки через національне законодавство. Проаналізовано три основні способи впровадження на

національному законодавчому рівні права на їжу та продовольчу безпеку: закріплення на рівні конституції; прийняття рамкового закону; створення галузевого законодавства. Гарантування права на продовольчу безпеку, яке відповідно може забезпечити право на здоров'я, розглядається у тому числі через створення національної системи органів по забезпеченню права на продовольчу безпеку, які повинні бути головними координаторами для реалізації цього права в масштабах всієї країни, а також через гарантування надійної системи захисту порушеного права на національному, регіональному та міжнародному рівнях. Визначається, що механізми адекватного, ефективного та своєчасного правового захисту у випадках порушення права на продовольчу безпеку та їжу є основою права на здоров'я. Зроблено висновки, що продовольча безпека та харчування є центральним для громадянина та основоположним для держави фактором дотримання прав людини, продовольча безпека є компонентом та гарантом реалізації права на здоров'я.

Ключові слова: продовольча безпека, право на здоров'я, право на харчування.

Summary. The paper is aimed at the study of food security as a guarantee of the exercise of the human right to health. As part of the work, using various methods of scientific knowledge, a logical connection has been made between the food security of the country and a citizen's ability to exercise the right to health. Legislative and theoretical approaches to understanding the categories of food security, the right to health and the right to food have been analyzed. Various statutory variations of recognizing the right to health and food in the legislation of different countries and the possibility of implementing the established norms have been studied. The theoretical and legal framework governing food security, ensuring healthy, adequate and safe nutrition has been studied. The human rights-based approach to food security has been researched, in particular, the legal mechanisms for the implementation of relevant international standards in the field of human rights and food security through national legislation have been determined. Three main ways of implementing the right to food

and food security at the national legislative level have been analyzed: recognizing at the constitutional level, adopting a framework law and creating sectoral legislation. Guaranteeing the right to food security, which can accordingly ensure the right to health, has been considered, inter alia, through the establishment of a national system of bodies for ensuring the right to food security, which should be the main coordinators for the implementation of this right throughout the country, as well as through a reliable system of enforcement of violated rights at the national, regional and international levels. It has been determined that the mechanisms of adequate, effective and timely legal enforcement in cases of violation of the right to food security and food are the basis of the right to health.

Key words: food security, right to health, right to food

Постановка проблеми. Найбільшою соціальною цінністю людини є здоров'я. З одного боку, стан здоров'я залежить від природно закладених характеристик людини, а з іншого, – визначається впливом різних соціальних, економічних, природних факторів та політичних умов, що є у державі та світі. На сьогодні немає єдиного загальноприйнятого наукового визначення поняття та змісту здоров'я людини. Аналогічно нема і єдиного підходу до визначення права на здоров'я. Право на здоров'я має доволі широкий зміст та включає в себе різні фактори зі сфери життя людини, а саме: адекватна медична допомога та профілактичні заходи; дотримання санітарних норм; необхідне соціальне обслуговування; гігієна зовнішнього середовища; безпечні та здорові умови праці; безпечна питна вода та достатнє харчування; належний рівень продовольчої безпеки тощо. Звернемо увагу на проблему забезпечення продовольчої безпеки, яка є особливо актуальною в умовах воєнного стану, яка набула загальносвітового масштабу, що свідчить про існуючі недоліки національних законодавств, урядів, міжнародної спільноти щодо виконання зобов'язань по забезпеченню доступного, достатнього та якісного харчування і забезпечення максимально можливих стандартів здоров'я. Як зазначають у новому звіті фахівці Міжнародної групи експертів зі стійких продовольчих

систем (iPES), нездатність реформувати продовольчу систему призвела до посилення незахищеності у сфері продовольчої безпеки[1]. Глобалізація цієї проблеми спонукає до використання глобальних підходів для забезпечення громадського здоров'я шляхом об'єднання зусиль з міжнародним співтовариством та розробки ефективної міжнародно-правової бази [2, с.1]. Поряд з цим потрібно постійно удосконалювати національні законодавства щодо гарантування та реалізації прав людини на їжу та здоров'я. Прикладом такого удосконалення є ухвалення Верховною Радою України 24 березня 2022 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану», який набув чинності 7 квітня 2022 р. і спрямований на більш ефективне та швидке залучення сільськогосподарських земель у виробництво сільськогосподарської продукції в умовах воєнного стану за для забезпечення продовольчої безпеки всього світу. Закон надає пріоритет державним інтересам над інтересами приватних осіб в умовах війни, також пріоритетом визнано гарантування продовольчої безпеки.

Ще до моменту воєнного вторгнення Росії в Україну, на думку експертів, для більш ніж одного мільярда людей у світі продовольча безпека та право людини на достатнє харчування не було реалізованим [3]. За оцінками ФАО війна значно збільшила кількість тих, хто недоїдає [4]. Ще однією загрозою для продовольчої безпеки та гарантування права на достатнє харчування є постійне зростання кількості населення світу. До 2050 року населення світу досягне 9,1 мільярдів [5, с.2]. Збільшення кількості населення передбачає необхідність збільшення виробництва продуктів харчування, а також підвищення їх якості та безпечності за для забезпечення людям доступу до якісних та корисних продуктів харчування, з метою підтримання належного стану здоров'я. Харчування людини є одним з найважливіших чинників, які впливають на її здоров'я. Харчування забезпечує нормальний розвиток, сприяє профілактиці захворювань, продовженню життя і створює умови для адекватної адаптації людини до навколишнього природного середовища.

Здійснення права на здоров'я, яке є одним з найважливіших прав людини, прямою мірою залежить від забезпечення якісним, корисним, достатнім, безпечним харчуванням, в рамках належного рівня продовольчої безпеки. Однак не всі отримують належне та якісне харчування кожного дня, що зумовлює необхідність додаткової уваги до проблем забезпечення продовольчої безпеки країн за для гарантування права на здоров'я.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Питанням правового забезпечення продовольчої безпеки України присвячено цілу низку наукових робіт вітчизняних вчених: В.М. Єрмоленка, В.П. Жушмана, Т.В. Курман, С.О. Лушпаєва, А.М. Статівки, В.Ю. Уркевича та ін. Вагомий науковий внесок у розробку окремих складових правового забезпечення продовольчої безпеки зробили наступні науковці: С.І. Бугера, О.І. Менів, М. М. Чабаненко та ін. Чимало науковців провели ґрунтовні дослідження нормативно-правового регулювання продовольчої безпеки зарубіжних країн, зокрема, мова йде про наукові доробки М. Гребенюк, Ю. Ковальчук, В.Панченко тощо. Але дослідження даного питання в аспекті продовольчої безпеки як гарантії реалізації права людини на здоров'я є недостатнім.

Мета. Вивчити теоретичну та правову базу, яка регулює відповідну сферу гарантування права на здоров'я у рамках продовольчої безпеки; забезпечення здорового, достатнього та безпечного харчування.

Виклад основного матеріалу. У Статуті Світової організації охорони здоров'я визначено, що здоров'я є одним з основоположних прав кожної людини, не залежно від раси, релігії, політичних переконань, економічного чи соціального стану. Уряди несуть відповідальність за здоров'я своїх народів [6].

Враховуючі загальносвітові тенденції та з метою охоплення правами людини продовольчої безпеки протягом останніх 70 років зміст права людини на здоров'я суттєво розширився і почав базуватися у тому числі на можливості гарантованого та безпечного харчування. Вищезазначене підтверджується та закріплюється Загальною декларацією прав людини 1948 р., прийнятою

Генеральною Асамблеєю ООН, у якій офіційно визнано право на їжу правом людини. Про це йдеться у статті 25: «Кожен має право на рівень життя, відповідний здоров'ю та благополуччю його та його сім'ї, включаючи їжу». Відтоді право на їжу або окремі аспекти такого права були включені до низки міжнародних договорів з прав людини. Наприклад, у ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права від 1966 року закріплено «право кожного на належний рівень життя для себе та членів сім'ї, включаючи достатнє харчування». Держави визнають основне право кожного бути вільним від голоду, включаючи конкретні зобов'язання забезпечити справедливий розподіл світових поставок продовольства щодо потреб. Також у статті 12 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації по відношенню до жінок від 1979 року визначено право матерів та немовлят на харчування. У свою чергу у Конвенції ООН про права дитини від 1989 року приділено особливу увагу захисту права на харчування з огляду на той факт, що недоїдання є основною причиною смертності немовлят у світі.

Тобто на рівні найважливіших міжнародних документів право на здоров'я розкривається у тому числі через належний рівень продовольчої безпеки та достатнє, безпечне, поживне харчування для задоволення дієтичних потреб та харчових переваг, активного та здорового життя людини.

Дивлячись в історичному ракурсі, з огляду на багатомірність та багатоаспектність поняття продовольчої безпеки набувало важливих постійних змін, зокрема формувалися різні критерії для його визначення. Оригінальне визначення з'явилося у 1974 році на Всесвітній продовольчій конференції, яким було сконцентровано увагу на «наявності у будь-який час достатніх світових запасів основних продуктів харчування для підтримки стійкого зростання споживання продуктів харчування та компенсації коливання в виробництві та цінах» [7]. Згідно Римської декларації «Про всесвітню продовольчу безпеку» (1996 р.), яка вважається фундаментальним міжнародним актом у сфері міжнародної продовольчої безпеки, продовольча безпека визначається як стан економіки держави, за якого населенню країни у цілому та

кожному громадянину гарантується забезпечення доступу до продуктів харчування, питної води та інших харчових продуктів у якості, асортименті та обсягах, які необхідні та достатні для фізичного і соціального розвитку особистості, забезпечення здоров'я населення.

Римська декларація про всесвітню продовольчу безпеку визначає наступні компоненти продовольчої безпеки: фізична і економічна доступність, продовольча незалежність, надійність відносно сезонних і погодних коливань та стійкість зростання виробництва [8].

На підставі вищезазначених положень більшість національних законодавств закріплюють чотири основи продовольчої безпеки - це наявність, доступ, використання та стабільність. Наприклад, в Україні визначення продовольчої безпеки подано у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877, відповідно до ст. 2 якого продовольча безпека — це захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності. Також у наказі Міністерства економіки України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» від 29.10.2013 р. № 1277 продовольча безпека визначена як стан виробництва продуктів харчування в країні, що здатний повною мірою забезпечити потреби кожного члена суспільства в продовольстві належної якості за умови його збалансованості та доступності для кожного члена суспільства. Визначені на міжнародному рівні критерії продовольчої безпеки не знаходять свого чіткого відображення в українському законодавстві. Зміст поняття продовольчої безпеки має розкриватися в системі критеріїв і ознак, які дають всебічну характеристику її поточного стану, динаміки та тенденцій змін. При цьому особливо важливим є наявність формалізованих індикаторів і критеріїв, за допомогою яких як якісно, так і кількісно можливо оцінити рівень продовольчої безпеки держави.

Повертаючись до гарантування на міжнародному рівні права людини на здоров'я, потрібно звернути увагу на поняття «харчового права», яке закріплено на рівні Європи (Рамкового Регламенту (ЄС) № 178/2002). Як визначено у ст.3 Регламенту харчове право переслідує одну загальну ціль - високий рівень захисту життя і здоров'я людей [8]. Вищезазначене ще раз підтверджує орієнтир Європи на закріплення та забезпечення такого рівня продовольчої безпеки, який може гарантувати право на здоров'я кожної людини.

Іншим прикладом закріплення пов'язаного розвитку права людини на здоров'я та продовольчу безпеку є Латиноамериканська декларація прав людини, прийнята на 25-й Черговій Асамблеї Латиноамериканського та Карибського парламенту від 3 грудня 2009 р., де у статтях 7 та 9 зазначається, що «всі люди з Латинської Америки мають право на їжу, яка забезпечує здоровий фізичний та психічний розвиток» [9].

У світі існує три основні способи, якими впроваджується на національному законодавчому рівні право на їжу та продовольчу безпеку. Перший спосіб – закріплення на рівні конституції права на їжу. Другий - прийняття рамкового закону про право на продовольство або продовольчу безпеку. Третій – створення галузевого законодавства у сфері належного харчування та продовольчої безпеки. Ще одним важливим елементом гарантування права на здоров'я в аспекті продовольчого ракурсу є наявність дієвих механізмів захисту порушення прав на харчування, їжу та продовольчу безпеку на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Зосередимо увагу на положеннях Конституцій тих країн, які визнають та прямо закріплюють право на харчування та продовольчу безпеку. Дуже важливо, щоб положення міжнародних актів щодо права на продовольче забезпечення як соціально-економічне право, знаходило свій розвиток та визначення у конституціях держав. У всьому світі існує 23 національних конституції визнають право на їжу [10, с.1] та майже половину конституцій світу закріплюють право на здоров'я [11, с. 330]. Наприклад, у ст. 1 Конституції України право на продовольство та належний рівень харчової безпеки закріплено і розкрито через

визначення України як соціальної держави, з чим пов'язується необхідність державного гарантування продовольчої безпеки. Також ст. 48 Конституції України визначає продовольчу безпеку як обов'язок держави забезпечувати право кожного на достатній життєвий рівень, яким передбачено і достатнє харчування. Отже, праву громадян на продовольчу безпеку кореспондує обов'язок держави щодо належного, стабільного та повного забезпечення населення продуктами харчування. Також у ст. 49 Конституції України закріплено право на охорону здоров'я.

У статті 15 Конституції республіки Бангладеш їжа та медична допомога визнаються основними життєвими потребами. Підвищення рівня харчування та покращення здоров'я населення є основним обов'язком держави (стаття 18 Конституції) [12].

У свою чергу Конституція Болівії проголошує, що «кожна людина має право на воду та їжу» і також те, що «державна зобов'язана гарантувати продовольчу безпеку за допомогою здорової, адекватної та достатньої кількості їжі для всього населення» (Стаття 16) [13].

Такі конституційні положення створюють необхідну основу для розвитку та реформування національного законодавства щодо гарантування права на здоров'я через належний рівень продовольчої безпеки та харчування.

Конституції деяких країн прямо не гарантують право на їжу та продовольчу безпеку, для них є достатнім визнання норм міжнародного права. Так у ст.25 Конституції Федеративної Республіки Німеччина встановлено примат міжнародного права - загальні норми міжнародного права є невід'ємною частиною федерального права. Вони мають перевагу над законами та безпосередньо створюють права та обов'язки для жителів федеральної території. [14]. Федеративна Республіка Німеччина ратифікувала Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права у 1973 році і цього достатньо для визнання, закріплення та забезпечення у країні права на їжу, продовольчу безпеку та відповідно реалізації права на здоров'я.

Федеративна Республіка Бразилія, Республіка Еквадор, Республіка Гватемала, Республіка Індонезія, Сполучені Штати Мексики, Республіка Нікарагуа і Боліваріанська Республіка Венесуела пішли іншим шляхом закріплюючи інституційні рамки та керівні принципи продовольчої безпеки у рамкових законах, визнаючи право на їжу та/або застосовуючи підхід, що ґрунтується на правах людини [15].

Важливим прикладом вищеописаного може бути Регіональний рамковий закон про право на продовольство, продовольчу безпеку та продовольчий суверенітет від 2012 року прийнятий парламентом Латинської Америки [7]. Основною метою рамкового закону є визначення загальних принципів правового регулювання, залишаючи деталі спеціальним законами нижчого рівня. Відповідно до ст.1 об'єктом Регіонального рамкового закону є необхідність встановлення правової бази, яка б дозволила кожній державі впроваджувати політику та стратегію, щоб на постійній основі гарантувати, як національний пріоритет, право на продовольчу безпеку населення для здорового життя [7].

Серед зазначених вище трьох способів закріплення на національному рівні країн права на продовольчу безпеку важливим є забезпечення існування галузевого законодавства у цій сфері. Прикладом галузевого продовольчого законодавства можна назвати Глобальний закон США про продовольчу безпеку від 2016 року. У законі визначено поняття безпечності продуктів та харчування, що означає доступ та доступність, використання та стабільність достатньої кількості продуктів харчування для задоволення калорійних та харчових потреб для активного та здорового життя [16].

Не менш важливим способом закріплення та реалізації прав людини є гарантована державою можливість звернутися до суду або іншого уповноваженого органу щодо захисту порушеного права, а також отримання належного правового захисту. Це стосується і реалізації прав людини на продовольчу безпеку, їжу та здоров'я.

Не зважаючи на те, що у більшості країн право на продовольчу безпеку та їжу закріплюється у внутрішньому законодавстві, як показує практика судового

захисту прав людини на харчування та продовольчу безпеку, мова йде лише про можливість непрямого доступу до правосуддя. У більшості випадків національні суди не визнають можливості судового захисту саме прав на їжу. Лише на основі захисту права на життя, майно чи здоров'я здійснюється захист порушеного права. Найбільше таких звернень на африканському та американському континентах [17, с. 37]. Наприклад, справа *Ogoni Case before the African Commission on Human and Peoples' Rights* [18], *Kenneth George and Others v. Minister of Environmental Affairs & Tourism* [19], *Case of the Sawhoyamaha Indigenous Community v. Paraguay* [20] тощо. Реальний доступ до правосуддя за для захисту порушеного права на харчування та належний рівень продовольчої безпеки гарантує можливість реалізації права на здоров'я людини.

Підсумовуючи потрібно підкреслити, що право на продовольчу безпеку та їжу тією чи іншою мірою, різними вищеописаними способами закріплено на рівні законодавств більшості країн. Але існує велика відмінність між офіційним визнанням державою прав людини та їх повним втіленням у життя на практиці. Держави зобов'язані поважати, захищати та виконувати офіційно закріплені права [21, с.2]. Підходи держави до забезпечення продовольчої безпеки можна назвати «правозахисними» лише якщо вони розглядають ці права як фундаментальні. У рамках правозахисного підходу уряди держав повинні розглядати гарантування продовольчої безпеки як обов'язок, а не як форму доброзичливості. У правозахисній концепції особливий акцент робиться саме відповідальності носіїв обов'язків перед правовласниками, на активній участі всіх зацікавлених сторін у розробці політики, на прозорості уряду та на забезпеченні через незалежну правову базу доступу людей до ефективних засобів правового захисту, коли вони не отримали належного. Таким чином, підхід, заснований на правах, є ключовим інструментом у досягненні належного рівня продовольчої безпеки як гарантії можливості реалізації права на здоров'я.

Висновки та пропозиції. Продовольча безпека та харчування є центральним для громадянина та основоположним для держави фактором дотримання прав людини. Продовольча безпека є компонентом та гарантом

реалізації права на здоров'я. Всі інші компоненти права на здоров'я залежать від її належного стану. Належний рівень продовольчої безпеки повинен забезпечуватися урядами країн та міжнародною спільнотою шляхом розробки, затвердження або імплементації відповідної нормативно-правової бази, а також шляхом створення політичної та інституціональної структури. Держави повинні гарантувати право на продовольчу безпеку, яке відповідно може забезпечити право на здоров'я, у тому числі через створення національної системи органів, а також через гарантування надійної системи захисту порушеного права.

Держави можуть закріплювати право на продовольчу безпеку у внутрішньому законодавстві, зокрема у своїх Конституціях. Не менш важливим є існування рамочного закону про продовольчу безпеку або створення відповідного галузевого законодавства.

Держави та міжнародні інституції повинні забезпечувати адекватні, ефективні та своєчасні засоби правового захисту у випадках порушення права, оскільки ефективність будь-якого права людини визначають реальними результатами, досягнутими внаслідок застосування норм.

Література

1. A special report by IPES-Food. 2022. URL: https://ipesfood.org/_img/upload/files/AnotherPerfectStorm.pdf (дата звернення: 22.06.2022).
2. Kurman T. V., Kurman O. V., Tuieva O. M. The legal foundations of food safety as a means of providing public healthin globalization. *Wiad Lek.* 2019. №72. P. 2626-2630.
3. The Food and Agriculture Organization of the United Nations. Right to food making it happen. 2011. URL: <http://www.fao.org/3/i2250e/i2250e.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).
4. І буде голод: чому війна в Україні веде до світової катастрофи і як це виправити. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1977695-i-bude-golod-chomu->

viyna-v-ukrayini-vede-do-svitovoyi-katastrofi-i-yak-tse-vipraviti (дата звернення: 22.06.2022).

5. The Food and Agriculture Organization. How to feed the world in 2050. URL: http://www.fao.org/fileadmin/templates/wsfs/docs/expert_paper/How_to_Feed_the_World_in_2050.pdf (дата звернення: 22.06.2022).

6. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22.07.1946. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599#Text (дата звернення: 22.06.2022).

7. Framework law on the right to food and food sovereignty. Latin American and Caribbean Parliament. Panama City. 2018. URL: <http://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/derecho-alimentacion-soberania-ing.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).

8. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 178/2002 від 28 січня 2002 року Про встановлення загальних принципів і вимог харчового права, створення Європейського органу з безпечності харчових продуктів та встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпечністю харчових продуктів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_005-02 (дата звернення: 22.06.2022).

9. Food and Agriculture Organization of the United Nations. Report of the World Food Summit. 13–17 November 1996. URL: <http://www.fao.org/docrep/003/w3548e/w3548e00.htm> (дата звернення: 22.06.2022).

10. Knuth L., Vidar M. Constitutional and legal protection of the right to food around the world. Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations. 2011. URL: <http://www.oda-alc.org/documentos/1340937409.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).

11. Kavanagh M.M. The right to health: institutional effects of constitutional provisions on health outcomes. *St Comp Int Dev*. 2016. №51. P.328–364. URL: <https://par.nsf.gov/servlets/purl/10022848> (дата звернення: 22.06.2022).

12. Constitution of the people's republic of Bangladesh (Bangladesh). URL: <http://bdlaws.minlaw.gov.bd/act-367.html> (дата звернення: 22.06.2022).
13. Bolivia's Constitution. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf (дата звернення: 22.06.2022).
14. Basic Law for the Federal Republic of Germany. URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).
15. Margret Vidar, Yoon Jee Kim and Luisa Cruz. Legal developments in the progressive realization of the right to adequate food thematic. Development Law Branch. FAO Legal Office. 2014. URL: <http://www.fao.org/3/i3892e/i3892e.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).
16. Global food security act. Senate of the United States. 2016. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/1567/text> (дата звернення: 22.06.2022).
17. Golay C. The right to food and access to justice: examples at the national, regional and international levels. Food and agriculture organization of the United Nations. 2009. URL: <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20right%20to%20fo%20Justice.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).
18. Fons Coomans. The Ogoni Case before the African Commission on Human and Peoples' Rights. *International and Comparative Law Quarterly*. 2003. № 52. P. 749-760. URL: <http://www.righttoenvironment.org/ip/uploads/downloads/OgoniCaseProf.Coomans.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).
19. The Supreme Court of appeal of South Africa. Case of the «Kenneth George and Others v. Minister of Environmental Affairs & Tourism». URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2006/57.html> (дата звернення: 22.06.2022).
20. Inter-American Court of Human Rights. Case of the «Sawhoiyamaха Indigenous Community v. Paraguay». URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf (дата звернення: 22.06.2022).
21. Food and agriculture organization of the United Nations. The right to food in practice implementation at the national level. 2006. URL: <http://www.fao.org/3/ah189e/ah189e.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).

УДК: 347.457

ORCID: 0000-0003-3346-818X

E-mail: gritsenko@gmail.com

Halyna H. Hrytsenko,
Assistant Professor at the Department
Civil, Commercial and Financial Law
(Poltava Law Institute of the Yaroslav
Mudryi National Law University)

Гриценко Галина Григорівна,
доцент кафедри цивільного,
господарського і фінансового права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

ВІЙСЬКОВА АГРЕСІЯ РФ ТА ТИМЧАСОВА ОКУПАЦІЯ ЯК ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРЕДИТНИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ

MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIA AND TEMPORARY OCCUPATION AS GROUNDS FOR EXEMPTION FROM RESPONSIBILITY FOR CREDIT OBLIGATIONS

Анотація. Актуальність статті зумовлена скрутним фінансовим становищем, в яке потрапили переважна більшість фізичних та юридичних осіб внаслідок ескалації військової агресії російської федерації проти України та збільшенням обсягу тимчасово окупованих територій, а також змінами в українському законодавстві. Внаслідок аналізу наукової літератури, законодавства та судової практики робляться висновки, що: форс-мажорні обставини не мають преюдиціального (заздалегідь встановленого) характеру; обов'язок доказування цих обставин покладається на ту особу, яка на них посилається; необхідно довести їх надзвичайність та невідворотність, а також те, що саме вони стали причиною невиконання чи прострочення зобов'язання; наявність форс-мажорних обставин може бути засвідчено відповідним компетентним органом (відповідна ТПП видає сертифікат), проте наявність

сертифікату ТПП ще не є запорукою звільнення від відповідальності, можуть підтверджуватися будь-якими доказами.

За загальним правилом, форс-мажорні обставини звільняють не від самого зобов'язання, а від відповідальності за його порушення. Судова практика свідчить, що навіть не від всього обсягу відповідальності, а лише від неустойки (ч.3 ст.550 ЦК України), а не від штрафних санкцій, передбачених ст.625 ЦК України). Проте, внаслідок змін до ЦК України з 24.02.2022 року протягом всього часу воєнного і надзвичайного стану, а також протягом 30 днів після їх закінчення позичальники за кредитними договорами і договорами позики звільнені і від штрафних санкцій за ст.625 ЦК України.

Слід визнати, що у зв'язку із грошовим характером кредитних зобов'язань у більшості випадків українські суди скептично ставляться до тимчасової окупації, як підстави звільнення від відповідальності за порушення кредитних зобов'язань. При цьому норми спеціального законодавства звільняють окремих позичальників за споживчими іпотечними кредитами від виконання основного зобов'язання за договором.

Ключові слова: форс-мажор, кредитні зобов'язання, підстави звільнення від відповідальності.

Summary. The relevance of the article is due to the difficult financial situation in which the vast majority of individuals and legal entities have fallen as a result of the escalation of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine and the increase in the volume of temporarily occupied territories, as well as changes in Ukrainian legislation. As a result of the analysis of scientific literature, legislation and court practice, conclusions are drawn that: force majeure circumstances are not prejudicial; it is necessary to prove their emergency and inevitability, as well as the fact that they were the cause of non-fulfillment or delay of the obligation; the presence of force majeure circumstances can be certified by the relevant Chamber of Commerce' certificate, however, such certificate is not yet a guarantee of exemption from responsibility.

Force majeure does not release from the obligation itself, but from responsibility for its violation. Court practice shows that not from the full scope of responsibility, but only from a penalty (Part 3 of Article 550 of the Civil Code of Ukraine), but not from fines provided for by Article 625 of the Civil Code of Ukraine). However, as a result of changes to the Civil Code of Ukraine from February 24, 2022, during the entire period of martial law and state of emergency, as well as within 30 days after their end, borrowers under credit agreements and loan agreements are also exempt from fines under Article 625 of the Civil Code of Ukraine.

Due to the monetary nature of credit obligations, in most cases, Ukrainian courts are skeptical of temporary occupation as grounds for exemption from liability for breach of credit obligations. However, special legislation exempts individual borrowers under consumer mortgage loans from fulfilling the main obligation under the contract.

Keywords: force majeure, credit obligations, grounds for exemption from liability.

Постановка проблеми. Військова агресія російської федерації проти України та окупація частини території нашої країни з 2014 року справляє суттєвий негативний вплив на економіку нашої держави. Ескалація агресії з 24 лютого 2022 року лише посилила цей вплив та змінила щоденне життя практично кожного українця. Виклики, з якими стикнулися учасники цивільних правовідносин, торкаються всіх сфер їхньої діяльності, впливають на їх фінансову спроможність, їх можливість виконувати взяті на себе зобов'язання.

Коли йдеться про виконання грошових зобов'язань, особливо кредитних, важко назвати обставини, які б виключали відповідальність за їх прострочення. Відповідно до ст.617 ЦК України [1] та ч.2 ст.218 ГК України [2] відсутність у боржника необхідних коштів не вважається випадком, непереборною силою.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Питання, чи можна вважати таку обставину форс-мажором, неодноразово досліджувалося в літературі, проте, переважно для цивільно-

правових зобов'язань в цілому (О. С. Іоффе, Б. С. Антімоновим, В. К. Райхером, І. С. Продаєвич, О. О. Мельник, К. Кацюба, К. Конюхова). Крім того, з огляду на динамічність законодавства існує потреба при ділити більше уваги питанням виконання таких зобов'язань саме в контексті воєнних дій, що і є метою цієї статті [3-6].

Хоча окремі вчені (І. С. Продаєвич, К. Кацюба, К. Конюхова) намагаються розмежувати терміни «форс-мажор» і «непереборна сила», проте більшість науковців їх ототожнюють (О. С. Іоффе, О. О. Мельник). Цей підхід закріплений і в законодавстві України: форс-мажором вважаються обставини непереборної сили, що унеможливають виконання як договірних зобов'язань, так і обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами (ч.2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні») [3-6; 7].

Мета дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати механізм звільнення від відповідальності за кредитними зобов'язаннями у цивільних правовідносинах під час військової агресії РФ та тимчасова окупація. Мета покладає на нас завдання з'ясувати: чи мають форс-мажорні обставини преюдиційний характер; на кого покладається обов'язок доказування у справах аналізованої категорії під час воєнного стану, які докази є запорукою звільнення від відповідальності за кредитними договорами в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. До форс-мажорних належать як ті обставини, які вже настали (наприклад, збройний конфлікт, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна), так і ті, які лише створюють потенційну загрозу настання подібних обставин (наприклад, загроза війни, серйозна погроза збройного конфлікту).

Верховний Суд у постанові від 25 січня 2022 р. № 904/3886/21 зазначив, що форс-мажорні обставини не мають преюдиціальний (заздалегідь встановлений) характер. При їх виникненні сторона, яка посилається на дію форс-мажорних обставин, повинна це довести. Сторона яка посилається на конкретні обставини повинна довести те, що вони є форс-мажорними, в тому

числі, саме для конкретного випадку. Виходячи з ознак форс-мажорних обставин, необхідно також довести їх надзвичайність та невідворотність. Те, що форс-мажорні обставини необхідно довести, не виключає того, що наявність форс-мажорних обставин може бути засвідчено відповідним компетентним органом [8].

Згідно із ч.1 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» ТПП України та уповноважені нею регіональні ТПП засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) та видають сертифікат про них. Втім, є винятки із компетенції регіональних ТПП. Зокрема, вони не засвідчують форс-мажорні обставини, що стосуються зобов'язань за: – умовами зовнішньоторговельних угод і міжнародних договорів України; – умовами зовнішньоекономічних договорів, контрактів, типових договорів, угод, в яких безпосередньо передбачено віднесення такої функції до компетенції ТПП України; – умовами договорів, контрактів, типових договорів, угод між резидентами України, в яких безпосередньо передбачено віднесення такої функції до компетенції ТПП України (п.4.2 Регламенту засвідчення ТПП України та регіональними ТПП форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), затверджений Рішенням Президії ТПП України від 18 грудня 2014 р. № 44(5) [9].

На практиці постають питання, чи слід повідомляти іншу сторону правовідносин про настання таких об'єктивно відомих всім подій, як військова агресія, тимчасова окупація, які наслідки неповідомлення, чи треба додатково посвідчувати їх настання.

У законодавстві України відсутній обов'язок повідомляти іншу сторону про настання навіть тих обставин непереборної сили, про які може бути невідомо іншій стороні. Те ж стосується й загальновідомих фактів про військові дії та окупацію. Негативні наслідки неповідомлення визначені лише в ч.4 ст.79 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року: сторона, яка не виконує свого зобов'язання, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і про її вплив на

її здатність здійснити виконання. Якщо це повідомлення не отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про цю перешкоду стало чи повинно було стати відомо не виконуючій свого зобов'язання стороні, ця остання сторона несе відповідальність за збитки, які є результатом того, що таке повідомлення не було отримане [10].

Втім, у більшості випадків сторони, керуючись свободою договору, самостійно передбачають не тільки обов'язок повідомити про форс-мажор, а й строк для такого повідомлення і докази, якими обставини повинні підтверджуватись (як правило, сертифікат відповідної ТПП). Якщо сторона не скористалась своїм правом на повідомлення у встановлений договором строк, у подальшому вона втрачає право посилатися на ці обставини і не звільняється від цивільно-правової відповідальності.

У лютому 2022 року з метою позбавлення обов'язкового звернення до відповідної ТПП і підготовки пакету документів у період воєнного стану ТПП України видала лист №2024/02.0-7.1 від 28.02.2022 року, яким засвідчила надзвичайність та невідворотність такої обставини, як військова агресія російської федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року та до офіційного закінчення таких обставин [11].

При цьому дію листа поширено не на всі порушені зобов'язання, а на ті, які були прострочені в період дії воєнного стану і саме через настання таких обставин. Такий підхід цілком відповідає поняттю форс-мажорних обставин, бо порушення зобов'язання до настання цих обставин виключає причинний зв'язок із обставинами непереборної сили. Наявність військових дій не може слугувати приводом продовжувати порушувати зобов'язання.

Вказаний лист ТПП України сам по собі не звільняє від відповідальності особу, яка порушила зобов'язання у зв'язку із військовою агресією рф. Як визнає сама ТПП України, вказаний лист може долучатись до повідомлення про форс-мажорні обставини для вирішення спірних питань мирним шляхом і не має

характеру сертифікату про форс-мажор, який слід отримувати окремо за кожним порушенням зобов'язанням.

Втім, як зауважує Верховний Суд у постанові від 21 липня 2021 року по справі № 912/3323/20 підтвердження обставин форс-мажору можна доводити будь-якими доказами, а не тільки сертифікатом ТПП України. До того ж наявність сертифікату ТПП ще не є запорукою звільнення від відповідальності. Так, у постанові Верховного Суду від 20 жовтня 2021 р. у справі № 911/3067/20 вказується, що суди правомірно відхилили надану відповідачем довідку (сертифікат) про форс-мажорні обставини, видану у зв'язку із запровадженням Кабінетом Міністрів України обмежувальних заходів під час карантину (у тому числі заборони роботи, яка передбачає приймання відвідувачів), оскільки судами було встановлено фактичне користування відповідачем орендованим майном (позивач у цей період забезпечив відповідачу доступ до орендованого майна та фіксував прохід працівників останнього до приміщення терміналу D аеропорту) [12].

На відміну від військових дій, тимчасова окупація російською федерацією території України не згадується в переліку форс-мажорних обставин у ст.14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні». Проте, перелік – не вичерпний. Тому у разі належного обґрунтування тимчасова окупація може стати підставою видачі сертифікату ТПП про обставини непереборної сили [13].

Для учасників кредитних правовідносин підтвердженням тимчасової окупації території України слугують:

1) ч.2 ст.1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»: Автономна Республіка Крим та місто Севастополь є тимчасово окупованими Російською Федерацією з 20 лютого 2014 року [14];

2) указ Президента України від 7 лютого 2019 року № 32/2019, яким затверджено межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях. Датою початку їх окупації вважається 7 квітня 2014 року [15];

3) рішення Ради національної безпеки і оборони України, введене у дію указом Президента України, яким визначається дата початку тимчасової окупації в умовах воєнного стану іншої сухопутної території України, внутрішніх морських вод і територіального моря України (можливість видання таких рішень з'явилася після внесення змін до закону від 15.03.2022 року, проте, наразі таке рішення відсутнє).

При цьому не варто посилалися на наказ Мінінтеграції від 25.04.2022 року №75 «Про затвердження Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 05 липня 2022 року», адже вказаний наказ видано лише для цілей надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам. Тобто цей перелік не може використовуватися при застосуванні положень ЦК України та Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», в тому числі на нього не можна посилалися для звільнення від відповідальності за кредитними зобов'язаннями [16].

Суди, як правило, скептично ставляться до тимчасової окупації, як підстави звільнення від виконання кредитних зобов'язань. Так, Верховний Суд України, усуваючи розбіжності у застосуванні судом касаційної інстанції положень статей 263, 617 ЦК України, статті 218 ГК України, Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», у постанові від 10.06.2015 року у справі № 3-216гс15 висловив наступну правову позицію: позивач, ТОВ "АПО "СТК", подав до банку ПАТ "Фортуна-банк" позов про звільнення від відповідальності (штрафів, пені, повернення суми кредиту) в повному об'ємі за порушення умов договору про надання відзивної поновлюваної кредитної лінії на термін з 1 квітня 2014 року до моменту закінчення окупації Автономної Республіки Крим. Посилаючись на те, що у зв'язку з окупацією території Автономної Республіки Крим російською федерацією окупаційна влада вимагає перереєстрації підприємства та отримання інших дозвільних документів згідно з російським

законодавством, що унеможлиблює здійснення позивачем діяльності з випуску винної продукції, яка є основним видом господарської діяльності та джерелом надходження коштів, з яких сплачувалися відсотки за кредитом, а тому ці обставини, на думку позивача, є форс-мажорними, їх не можна було передбачити при укладанні кредитного договору. Проте Верховний Суд України вказав, що окупація території Автономної Республіки Крим російською федерацією і пов'язана з цим неможливість позивача здійснювати господарську діяльність не знаходяться в причинному зв'язку з неповерненням грошей за кредитним договором, а збитки позивача внаслідок ситуації, що склалася, в Криму, не мають ознак надзвичайності або невідворотності для виконання обов'язку за кредитним договором [17].

У науковій літературі завжди робиться акцент на тому, що форс-мажорні обставини звільняють не від самого зобов'язання, а від відповідальності за його порушення.

Проте у випадку тимчасової окупації спеціальні норми передбачають можливість звільнення і від самого кредитного зобов'язання. Так, відповідно до ч.6 ст.15 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» упродовж строку тимчасової окупації особи, які проживають на тимчасово окупованій території або перемістилися з неї, звільняються від обов'язку погашення основної суми іпотечного кредиту та нарахованих відсотків за ним, якщо об'єктом іпотеки є майно, розташоване (zareєстроване) на території, що після укладення такого іпотечного договору була тимчасово окупована. Проте таке звільнення не поширюється на нерухоме житлове майно, загальна площа якого перевищує показники, встановлені ст.265 Податкового кодексу України. А відповідно до норми, яка діяла до 21.11.2021 року, звільненням від обов'язку погашення основної суми іпотечного кредиту та нарахованих відсотків за ним не могли скористатися громадяни України, які виїжджають з тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим за межі державного кордону України на місце постійного проживання або змінюють своє громадянство (п.14.2. ст.14

Закону України «Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України») [14; 18].

Форс-мажор, як підстава звільнення від відповідальності за порушення зобов'язань, звільняє лише від неустойки (ч.3 ст.550 ЦК України), але не від штрафних санкцій, передбачених ст.625 ЦК України. Так, колегія суддів Верховного Суду у постанові від 20.06.2018 у справі № 913/869/14 погодилась із висновком судів першої та апеляційної інстанцій про те, що порушення відповідачем умов договору щодо оплати товару є підставою для нарахування визначених ст.625 ЦК України платежів, а наявність обставин непереборної сили за договором не звільняє відповідача від встановленого законом обов'язку відшкодувати матеріальні втрати кредитора від знецінення грошових коштів внаслідок інфляційних процесів та не позбавляє кредитора права на отримання компенсації від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами. Верховний Суд зазначив, що ст. 617 ЦК України встановлені загальні підстави звільнення особи від відповідальності за порушення зобов'язання, а ст. 625 ЦК України є спеціальною та такою, що не передбачає жодних підстав для звільнення від відповідальності за порушення виконання грошового зобов'язання [19].

Проте, нещодавно до розділу "Прикінцеві та перехідні положення" ЦК України було внесено зміни: у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування у разі прострочення позичальником виконання грошового зобов'язання за договором, відповідно до якого позичальнику було надано кредит (позику) банком або іншим кредитором (позикодавцем), позичальник звільняється від відповідальності, визначеної ст. 625 ЦК України, а також від обов'язку сплати на користь кредитора (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення. Неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена відповідними договорами, нараховані включно з 24 лютого 2022

року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитором (позикодавцем).

Тобто позичальники у таких випадках звільняються від будь-якої відповідальності незалежно від причин, через які сталося порушення їх кредитних зобов'язань, чи мав місце форс-мажор через встановлення воєнного та надзвичайного стану.

Висновки та пропозиції. Таким чином, незважаючи на загальне правило про незастосування правил про форс-мажор до грошових зобов'язань, військова агресія російської федерації і зумовлені нею воєнний стан і тимчасова окупація території України можуть звільняти як від відповідальності за порушення окремих кредитних зобов'язань, так і від виконання основного обов'язку за іпотечними кредитами.

Внаслідок аналізу наукової літератури, законодавства та судової практики робляться висновки, що: форс-мажорні обставини не мають преюдиціального (заздалегідь встановленого) характеру; обов'язок доказування цих обставин покладається на ту особу, яка на них посилається; необхідно довести їх надзвичайність та невідворотність, а також те, що саме вони стали причиною невиконання чи прострочення зобов'язання; наявність форс-мажорних обставин може бути засвідчено відповідним компетентним органом (відповідна ТПП видає сертифікат), проте наявність сертифікату ТПП ще не є запорукою звільнення від відповідальності, можуть підтверджуватися будь-якими доказами.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. л-ра, 1975. 880 с.

4. Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 19 с.
5. Мельник О.О. Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 197 с.
6. Кацюба К., Конюхова М. Форс-мажор як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №1. С.4-10.
7. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 13. Ст. 52.
8. Постанова Верховного Суду від 25.01.2022 року у справі № 904/3886/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102797678> (дата звернення: 28.08.2022).
9. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) № 44(5) від 18.12.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044571-14#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003 (дата звернення: 28.08.2022).
11. Лист Торгово-промислової палати України №2024/02.0-7.1 від 28.02.2022 року. URL: <https://ucco.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf> (дата звернення: 28.08.2022).
12. Постанова Верховного Суду від 21.07.2021 року у справі № 912/3323/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99277353> (дата звернення: 28.08.2022).
13. Постанова Верховного Суду від 20.10.2021 року у справі № 911/3067/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100579201> (дата звернення: 28.08.2022).

14. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 року № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.

15. Про затвердження межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях: указ Президента України від 07.02.2019 року № 32/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. №15. Ст.526.

16. Про затвердження Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 05 липня 2022 року: наказ Мінінтеграції від 25.04.2022 року №75. *Офіційний вісник України*. 2022. №32. Ст.1707.

17. Постанова Верховного Суду України від 10.06.2015 року у справі № 3-216гс15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45197718> (дата звернення: 28.08.2022)

18. Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12.04.2014 № 1636/VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 43. Ст. 2030.

19. Постанова Верховного Суду від 20.06.2018 року у справі № 913/869/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74991708> (дата звернення: 22.08.2022).

УДК: 347.91

ORCID: 0000-0003-0780-2957

E-mail: zub.aleksey.nlu@gmail.com

Oleksiy Y. Zub,

Assistant professor at the Department
Civil, Commercial and Financial Law
(Poltava Law Institute of the Yaroslav
Mudryi National Law University)

Зуб Олексій Юрійович,

асистент кафедри цивільного,
господарського і фінансового права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ

THE RULE OF LAW AND PUBLIC ADMINISTRATION

Анотація. Стаття присвячена питанню ролі публічної адміністрації у забезпеченні верховенства права. Перш за все, автор визначив суть концепції верховенства права в політичному контексті (відносини «держава-людина», «держава-громадянин»). Далі окрему увагу було приділено низці правових явищ, які безпосередньо пов'язані з публічним сектором та є визначальними для становлення верховенства права — інституційна спроможність, механізм стримувань і противаг, бюрократія та адміністративний розсуд.

Досліджуючи питання інституційної спроможності, автор проаналізував загальну тенденцію стосовно потреби в обмеженні державної влади; виявив труднощі, з якими стикаються країни, що розвиваються, у зв'язку зі слабкістю інституцій та відсутністю їх цілісності, а також запропонував шляхи подолання окреслених проблем. Зокрема, інституційна спроможність повинна базуватись на: (1) законодавчо врегульованій та прозорій процедурі відбору працівників публічного сектору, акцентуючи увагу на їх професіоналізмі та зацікавленості в результатах своєї праці; (2) чіткому визначенні повноважень законодавчого органу; (3) підзвітності державних органів вищестоящій владі; (4) незалежності владних суб'єктів під час виконання покладених на них функцій; (5) встановленій законом та ефективній процедурі притягнення до відповідальності;

(6) функціонуванні механізму стримувань і противаг; (7) належному фінансуванні. Крім того, у статті розглянуто можливі наслідки порушення механізму стримувань і противаг при різних конфігураціях (зосередження усієї повноти влади у виконавчій, законодавчій або судовій гілках влади). Окрему увагу присвячено ідеї позитивної бюрократизації адміністративних процедур як явища, метою якого є, з одного боку, створення єдиних, уніфікованих та прозорих правил взаємодії особи із державою, і, з іншого боку, обмеження держави як носія влади та мінімізація ризиків імовірних зловживань владою. Автор з'ясував ряд чинників, які головним чином сприяють формуванню негативного сприйняття бюрократії у громадян: надмірне та іноді зайве правове регулювання, випадки зловживання владою та негнучкість публічних службовців під час виконання покладених на них обов'язків. У роботі також розкрито сутність питання адміністративного розсуду та окреслено проблемні аспекти його застосування.

Ключові слова: забезпечення верховенства права, механізм стримувань і противаг, адміністративний розсуд, обмеження державної влади, позитивна бюрократизація.

Summary. This paper dedicated to the role of public administration in ensuring the rule of law. First of all, the author determined the essence of the rule of law concept in a political context ("state-human", "state-citizen" relationship). Then, the attention was paid to the range of legal phenomena related to public sector that are vital for implementing the rule of law for everyone—institutional capacity, checks and balances mechanism, bureaucracy and administrative discretion.

Speculating about the institutional state capacity the author analyzed the common trend of the need to restrict the state power; the issues that developing countries face because of the weakness and lack of institutional integrity and the ways to improve it. As for the mechanism of checks and balances, the possible consequences of its violation with different variations (the concentration of power in the executive, legislative, or judicial branch) are described. The author also considered the idea of

positive bureaucratization of administrative procedures as a phenomenon aimed at, on the one hand, creating uniform, unified, transparent rules for human interaction with the state, on the other hand, thus limiting the state as a bearer of power and minimizing the likelihood of possible abuse of authority. The essence of administrative discretions and the problem of using it are also determined.

Keywords: the concept of rule of law, restriction of state power, state-human relationship, institutional capacity, checks and balances mechanism, positive bureaucratization.

An overview of the research issue. The Rule of Law in a political context should be understood as a "shield" for an unprotected person from the all-powerful Leviathan state. At the same time, no matter how paradoxical it may sound, the state has assumed positive obligations to ensure the rule of law. And within the framework of individual sovereign states, it is difficult to find someone who could more systematically and effectively ensure the rule of law than the state itself, which owns (as a general rule) the largest budget, a monopoly on legitimate violence, focused on public interests etc. Based on these theoretical views, the state is both the one against whom the person is protected and the one who protects the person (in different life situations). Although the concept of the state itself is a legal fiction, actually the state is represented through a set of bodies that perform the functions of the state, and which can generally be called public administration. And the public administration, implementing the practices of good governance and the function of the state, ensures the rule of law for everyone. Thus, the institutional basis of the rule of law is a set of bodies entrusted with the fulfillment of positive obligations to the citizens of a particular country.

"This approach refers to the promotion of a national framework of substantive and procedural rules that ensures the presence of rule of law guarantees throughout the public administration and particularly *vis-à-vis* the individual. This framework may consist of constitutional provisions binding on the authorities and organization of the administration, administrative law, administrative procedure law, and supporting

legislation. If it works as it should, the framework will offer legal protection of individual rights, enhance the legitimacy of the administration and state, and help to build confidence in the value of the rule of law generally" [2, p. 27].

Thesis statement. The construction of a balanced and optimized system of state bodies, the effective implementation of public administration is a prerequisite for fulfilling the positive obligations of the state and the implementation of the rule of law.

Therefore, **the purpose of this paper** is (1) to analyze a range of legal phenomena that play a vital role in ensuring the rule of law; (2) to determine problems, which developing countries face in the process of establishing institutional state integrity, and ways to solve it; (3) the nature of bureaucracy and its positive effect in administrative procedures.

This paper is written as a theoretically-oriented research. During preparation of this work it was used qualitative methods and different approaches like: generalization, induction, deduction, comparison, theoretical modeling etc.

The analysis of recent publications and research. Many scholars (McInerney Th. F., Haragopal G., Dicey A. V., Clayton S. A., Per B., Bejstam L., Ederlöv J., Wennerström E., Zajac R., Bellamy R.) have investigated the problems associated with administrative and judicial discretion. Perhaps the pioneer of the discussion of this issue was Dicey, who was strongly against the use of discretion.

"Many public administration scholars have explored the implications of administrative discretion within a democratic and constitutional republic (Davis 1960, 1969; Dodd and Schott 1979; Frederickson 1993; Keiser 1999; Lowi 1979; Schoenbrod 1993; Selden 1997; Selden et al., 1998; Wood and Waterman 1991). Broadly speaking, the focus of these studies is how to control and/or reconcile the concept of power infused within an unelected bureaucracy. Friedrich (1940) and Finer (1941) succinctly framed the argument regarding how public administrators should operate and be held accountable within a democracy over 70 years ago" [3].

Presentation of the material. Institutional capacity and the rule of law. Although it is customary in any sources of information to criticize public authorities faster than to praise them, the performance of state functions depends to a greater extent

on the work of public authorities. And institutional capacity directly affects the implementation of the rule of law, even though the administrative procedures themselves are subordinate to the rule of law.

Institutional state capacity ensures the overall integrity of the state machinery, as well as the independence, transparency and efficiency of individual bodies. Of course, in literature, one often encounters a general trend of the need to restrict the state (as is typical in the works of Robert Nozick) and its functioning only in accordance with the law. This statement is true, but only the argumentation of such a position, as a rule, proceeds from hypothetical extreme situations of usurpation of power (for example, the situation in Russia now, or in Belarus two months earlier). In developing countries, it actually leads to a tendency that could be described as a pendulum, when the powers of law enforcement and other control bodies are either immensely expended or excessively narrowed.

Although, if we take into account the need to perform daily functions, it is the openness, efficiency, regulation of the activities of the state body, the professionalism and competence of workers that make it possible to implement and protect the rights of citizens. Since, if we pay attention to the scale of relations in the field of administrative and constitutional law, then the implementation of human rights depends precisely on state bodies. The absence of such authorities makes it impossible to exercise the rights of people in the designated area.

In developing countries, the weakness and lack of institutional integrity are reflected in a number of negative effects on the efficiency of government and agencies and, accordingly, on the realization of citizens' rights. For example, one can name the consistent formation of state bodies not on the basis of competence and professionalism, but on the basis of political views and loyalty to a particular leader. As a result, this leads to the following:

- (1) a specific state body neither does not work effectively nor fulfill its functions;
- (2) this state body pursues more the accomplishment of tasks set by the head himself than performs functions in accordance with the law;
- (3) a change of the leader results in the disorientation of employees;

(4) total politicization of the state body (regardless of the fact that it may not be political by nature);

(5) increased corruption.

This approach is also confirmed by UN documents. "The public administration plays a major role as the main interface between the state and the people, and has obligations, as a duty bearer, to uphold the principles and standards of international human rights, and ensure equal access to quality services. Civil registration, for example, is a sine qua non for allowing people to claim their rights and entitlements. Governments, aid agencies and others concerned with development therefore need to know more about the kind of rule of law challenges and bottlenecks that confront administrators, and their effects. People, in particular those suffering from exclusion and discrimination, need to know what they are entitled to obtain from the public administration. This is particularly the case in fragile, crisis and post-crisis environments where the public administration is often the only authority in place, with a key role as a facilitator in a range of national and international reconciliation initiatives. In many of these crisis situations, the public administration fails to perform this task and often perpetuates discrimination and exclusion. Respect for the rule of law can help a public service agency to improve its performance benchmarks, including for the detection and prevention of corrupt behavior. Low levels of respect for the principles of the rule of law in public service delivery can seriously challenge administrative agencies' ability to effectively implement development and poverty reduction strategies and programmes. For example, maladministration in the application of housing, land and property rights perpetuates inequality and discrimination and can prevent generations of poor families from lifting themselves out of poverty. Deficiencies in civil registration, or in the issuance of birth, death, marriage and citizenship certificates, can have a direct impact on people's right to vote, or to other entitlements such as health care and education" [7, p. 12].

At the same time, to ensure the institutional capacity of state bodies, it is necessary to provide:

- (1) a normatively regulated and transparent procedure for the selection of employees with an emphasis on professionalism and integrity;
- (2) clearly defined powers of the state body in legislation;
- (3) accountability of the state body to higher authorities;
- (4) independence of the state body in matters of performing the assigned functions;
- (5) a prescribed and effective procedure for prosecution;
- (6) functioning of the mechanism of checks and balances;
- (7) adequate funding.

In my opinion, the lack of institutional capacity of state bodies dooms them to constant reformability, distrust on the part of society and ineffectiveness.

Checks and balances mechanism in scope of the rule of law. An integral part of public administration and the institutional capacity of the branches of government is the mechanism of checks and balances. "Countries in which rule of law exists have a separation or diversity of governmental powers. Excessive concentration in any one branch, institution or level of government often leads to the arbitrary and abusive exercise of power. Separation (or at least independent decision-making, if not complete autonomy) provides the checks and balances needed to keep government contained. Checks and balances occur vertically among the different levels of government as well as horizontally. When functioning appropriately, regional and local governments can provide a balance to central government authorities. Through monitoring and oversight, civil society also acts as a critical check on government at all levels. Checks and balances depend on all branches of government functioning appropriately. In many countries, however, it is the legislature and/or judiciary that needs support in order to curb the excessive power of the executive. Checks and balances include the ability of the public to hold the justice sector accountable. This requires a degree of transparency in both decision-making and administration of public resources managed by the justice sector. Judicial branch accountability also runs vertically, with higher levels of authority holding subordinate levels accountable through the appeals and disciplinary processes. Independence and autonomy of the judicial branch demand self-discipline

to curb abuses and minimize the need for external checks. In emerging democracies, the judiciary often needs support in achieving self-discipline along with the capacity for self-governance" [8, p. 7-8].

At the same time, the violation of the mechanism of checks and balances entails serious consequences in the functioning of the state. Such a situation is possible if one or all of the elements are violated:

(1) the parity of legislative powers among the legislative, executive and judicial branches;

(2) with a formal balance of powers, there is an informal influence of some of the branches of government.

When all the fullness of power is concentrated in the executive power, the legislative power loses the ability to influence the executive by passing laws, the judiciary does not have the power to influence the executive branch by considering complaints about actions, inaction or decisions, then there is a huge risk of dictatorship formation and the usurpation of power (the individuality of the manifestation of consequences depends on the form of government, legal tradition, territorial location of the country, etc.).

Focusing the fullness of power in the legislative branch with a weak executive and judicial branch will lead to non-compliance with laws and the inability for the population of a particular country to protect their rights.

Breaking the mechanism of checks and balances through the formation of a strong and independent judiciary is probably extremely rare. At the same time, theoretically, a possible abuse of power by the courts and the actual implementation of legislative functions through the adoption of judicial decisions.

At the same time, I am convinced that the most dangerous manifestation of the violation of the analyzed mechanism in the context of imbalance due to strong executive power. And there is probably no excessive independence of the judiciary. Everyone can remember the attempts of the ex-President of the United States, Donald Trump, to crush many directions in US policy, and how the US Supreme Court

promptly and effectively resolved the issue of the rights and obligations of the ex-President and the legality of the acts he adopted.

Positive bureaucratization of administrative procedures. I first heard about the idea of a positive bureaucratic context in a discussion between Professor Tom Ginsburg and Professor Thomas McInerney about how to preserve constitutional democracy [6]. At first, the idea of bureaucracy as a positive phenomenon can sound very strange and unexpected. But continuing to reflect on this issue, we come to the intermediate conclusion that common understanding of the bureaucracy and its role in the "life" of a democratic state is very superficial and one-sided. It is not for nothing that Professor Thomas McInerney noticed during the aforementioned discussion that usually negative things are said about bureaucracy.

"Bureaucratia was established in the wake of Napoleon's defeat when it adopted Bentham's Constitutional Code, which was subsequently revised by Max Weber, Hans Kelsen and Herbert Hart" [1].

"Max Weber extolled virtues of modern bureaucratic form of organization as they are grounded in legal-rational authority. This form of authority, Weber maintains, is far superior to the other forms of authority—traditional and charismatic. It is the legal-rational character of the bureaucracy that is supposed to determine the overall form and content of organization in the modern context. The rules, regulations, procedures, written documentation, impersonal norms, neutrality, anonymity, non-political criterion of selection, training—all are expected to contribute to the strengthening of legal-rationality" [5].

In fact, the nature of bureaucracy is not as obvious as it seems at first glance, and its manifestation does not have an exclusively negative context. It should be assumed, idealizing, that perhaps the most widespread formalized manifestation of the rule of law is legislation and legality as such. The desire to settle relations by written standardization of certain of the most important rules of conduct in the legislature has come in our time since ancient Rome. The regulation of legal relations with the state in itself is not something negative, but rather a positive phenomenon aimed at, on the one hand, creating uniform, unified, transparent rules for human interaction with the

state, on the other hand, thus limiting the state as a bearer of power and minimizing the likelihood of possible abuse of authority.

This, in a way, gives rise to legal certainty and the ability to predict the positive and negative effects of interaction with the state. Moreover, such regulated procedures give reason to believe that the state, outside the regulated procedures, will not break into anyone`s home or act in any other illegal way.

Technically, such formalized administrative rules are abstract and designed for many situations in life. At the same time, the procedure is being improved more and more in order to satisfy the interests of as many users of the same type of administrative services. In modern conditions of globalization, a huge number of intersecting legal norms, rules and procedures of different levels (national, supranational, international), each individual state is obliged to create conditions when the provision of certain administrative services, on the one hand, will be as efficient as possible, on the other hand, maximally protected from vulnerabilities, violations of human rights (and the rights of third parties), covering the maximum number of variations in everyday situations.

Of course, at some stage of the complexity of the existing system, for certain groups of people, this or that administrative procedure will seem overly formalized, unreasonably complicated. Moreover, the state itself will be accused of bureaucracy, that it creates procedures that do not pursue the embodiment and implementation of the rule of law for every person. But a situation of bureaucracy is inevitable.

The negative effect in the eyes of people is intensified even more if we take into account the data obtained in the framework of sociological studies in law, which claim that the effect of bureaucracy is intensified by the fact that employees of such state bodies, acting in a standardized and algorithmic manner every day, lose their flexibility of thinking and individual approach. In the words of Stanley Milgram, we are already talking about an "agency personality" who can work only in a formulaic way.

So, what do we have as a result of the functioning of bureaucratic procedures and "bureaucrats" (as a conditional group performing such functions)? First, we have an algorithmized and standardized performance of state functions with coverage of the

maximum number of situations in life (positive effect). Secondly, the complexity of multi-level and diverse regulation (with the goal of taking into account as many everyday situations as possible) leads to excessive and sometimes meaningless regulation, which leads to the formalism of a number of formalism. Thirdly, it cannot be excluded, in the process of creating or performing such administrative procedures, cases of abuse of authority.

How can the negative consequences of excessive formalization (or bureaucracy) be minimized? Obviously, theoretically, the most effective way to take into account the individual case in a specific situation and minimize bureaucracy would be the direct application of the concept of the rule of law and the application of the principle of proportionality between the required degree of formalized procedure and the individuality of the situation. In fact, a deviation from unnecessary (in the opinion of the executor of the administrative procedure) elements of the formalized procedure. But here another question arises: how to practically limit the need for an individual deviation from the formalization of the procedure and the fact of unreasonable departure from formalization for one or another illegal purpose. Weighing the positive result and the potential negative consequences, it would be more reasonable to inherit the bureaucratic procedure, while hearing reproaches of bureaucracy from time to time, than risk violation of human rights.

Thus, bureaucracy is a formalization, abstractness and algorithmic nature of administrative procedures. Although it has a politically negative context, it is oriented towards the realization of human rights and is a necessary component (through a proper procedure) of the rule of law. At the same time, the embodiment of bureaucratic elements entails not only achieving the desired and necessary legal goal, but also has negative consequences in the form of excessive regulation, which, nevertheless, has a compensatory mechanism aimed at the inadmissibility of human rights violations.

Administrative discretion. The complexity of life is necessarily reflected in the complexity of law, as a universal regulator of a certain part of human life. Pursuing the goal of ensuring protection of the most important spheres of human endeavor, while ensuring, at the same time, a certain level of legal certainty, the legislator seeks to most

clearly, consistently and accurately reflect the legal regulation. But, obviously, given the abstract nature of legal norms and rules, it is impossible to regulate everything in detail. And the legislator resorts to regulation when, in a specific situation, the law enforcement officer can choose among the set of behavioral options proposed by the law the one that most suits the situation and protects human rights (or limits it proportionally and sufficiently to the seriousness of the offense). In such a situation, the law enforcement officer has administrative discretion.

Also, the need for the implementation of discretionary powers arises when the formulation of a legislative provision or the stages of a particular legal procedure is not clear, can be interpreted in different ways.

The problem of using discretionary powers is quite serious. And it consists in the fact that granting freedom to a law enforcement officer while making a decision is fraught with violations of any order, from unreasonable refusals to grant certain rights to unreasonable granting of appropriate rights to people who do not have the right to do so. And the severity of such violations can increase in inverse proportion to the economic and legal level of development of the country.

Conclusion and proposal. Ensuring the rule of law requires a well-thought-out, optimized and functionally effective institutional framework that is able not only to take positive obligations, but also to effectively implement and protect rights within the perimeter of the "state-human", "state-citizen" relationship.

Public authorities must have institutional capacity that is based on:

- (1) a normatively regulated and transparent procedure for the selection of employees with an emphasis on professionalism and integrity;
- (2) clearly defined powers of the state body in legislation;
- (3) accountability of the state body to higher authorities;
- (4) independence of the state body in matters of performing the assigned functions;
- (5) a prescribed and effective procedure for prosecution;
- (6) functioning of the mechanism of checks and balances;
- (7) adequate funding. The lack of this makes government agencies vulnerable.

The mechanism of checks and balances ensures the balance of state branches of government, which is a manifestation of the distribution of power in a democratic state. The violation of this mechanism occurs when there are

(1) a breach of parity of legislative powers among the legislative, executive and judicial branches;

(2) an informal influence of some of the branches of government, even though formal balance of powers is prescribed by law.

As for bureaucracy, it is a neutral phenomenon by itself. The positive bureaucratization of administrative procedures takes place when its objectives are to cover the maximum number of everyday situations and to avoid human rights infringements by creating uniform procedural rules. An excessive and sometimes meaningless regulation, cases of abuse of power and inflexible behavior of government employees create a negative undertone to bureaucracy, which, however, can be minimized.

Administrative discretion is a zone of freedom of a law enforcement officer (limited by the rule of law) aimed at overcoming possible gaps in the plane of law enforcement by interpreting the circumstances of the case and choosing one of the options for behavior (decision) provided for in the law. At the same time, discretionary powers could be used by an authorized person with illegal purposes that slows down the development of the state and causes harm to establishing the rule of law.

Bibliography

1. Bellamy R. The Rule of Law and the Rule of Persons. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*. 2001. № 4. P 221–51.

2. Per B., Bejstam L., Ederlöv J., Wennerström E., Zajac R. Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development. URL: https://fba.se/globalassets/rule_of_law_in_public_administration.pdf (дата звернення: 20.05.2022).

3. Clayton S. A. Judicial Review of Administrative Discretion. URL: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/luc/detail.action?docID=4395954> (дата звернення: 20.05.2022).
4. Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. URL: https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf (дата звернення: 20.05.2022).
5. Naragopal G. Bureaucracy Rule of Law and Human Rights. *Indian Journal of Public Administration*. 1994. № 3. P. 305–315.
6. McInerney Th. F. America's Rule of Law Crisis: Discussion of How to Save a Constitutional Democracy with Tom Ginsburg. 2020. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=YtEnoHtDvKs&list=PLBka5OBbqIOs3Hn1e240dhu9w1pM320zt&index=6> (дата звернення: 20.05.2022).
7. United Nations Development Programme Bureau for Policy and Programme Support and Folke Bernadotte Academy. Guidance Note for Assessing Rule of Law in Public Administration. 2015. URL: https://peaceinfrastructures.org/Home%20Documents/Guidance%20Note%20for%20Assessing%20Rule%20of%20Law%20in%20Public%20Administration/UNDPFBA_AssessingRespectforRuleofLawGuidancenote_2015.pdf (дата звернення: 20.05.2022).
8. Guide to Rule of Law Country Analysis: The Rule of Law Strategic Framework. United States Agency for International Development. 2008. URL: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadm700.pdf (дата звернення: 20.05.2022).

УДК: 342.7 (477)

ORCID: 0000-0003- 3804-6031

e-mail: svetlanakutsepal@gmail.com

Svitlana V. Kutsepal,

Professor at the Department Theoretical
Legal Subjects

(Poltava Law Institute of the Yaroslav
Mudryi National Law University)

Куцепал Світлана Вікторівна,

професор кафедри теоретико-правових
дисциплін

(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

ПРАВА, СВОБОДИ ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

RIGHTS, FREEDOMS AND DUTIES OF A MAN AND A CITIZEN: A PHILOSOPHICAL AND LEGAL ANALYSIS

Анотація. Проблематика співвідношення прав та свободи людини завжди цікавила представників філософського загалу, зокрема особлива увага до зазначеної проблематики приділялася фахівцями сфери філософії права. Феномени права та свободи є складними та полідисциплінарними, залежними як від історичних чинників, так і сучасних світових економічних, політичних, соціальних та ідеологічних викликів. Усе це детермінувало розмаїття поглядів та оцінок прав та свобод людини та громадянина, обумовило значну кількість дефініцій цих понять. Метою статті є філософсько-правовий аналіз прав і свобод людини та громадянина як маркера демократичного розвитку суспільства, держави загалом та правової системи держави зокрема. Відповідно до зазначеної мети, у статті використані наступні методи дослідження – аналіз та синтез, дедукція та індукція, узагальнення, діалектичний та герменевтичний методи. Аргументовано, що дискурс прав і свобод людини та громадянина є основою морально-правових засад європейської цивілізації та потребує осмислення в контексті сучасних світоглядних та цивілізаційних трансформацій. Європейська

цивілізація нерозривно пов'язана з демократією, яка виступає засобом для досягнення свободи. У той же час, без свободи функціонування демократичної політичної системи неможливе. Проаналізовано такі різновиди свободи як свобода волі та свобода самої дії, завдяки яким індивід набуває статус вільної особистості, а його життя отримує сенс. Людина – істота соціальна, а гармонійне існування та функціонування у суспільстві неможливе без правового регулювання, яке постає як умова ефективного функціонування суспільства і запорука свободи особистості.

Ключові слова: право, свобода, права людини, держава, суспільство, діалектика, відповідальність, громадянські права і свободи, політичні права і свободи, обов'язки людини і громадянина.

Summary. The problem of the relationship between human rights and freedom has always been of interest to representatives of the philosophical community. In particular, special attention has been paid to this issue by specialists in the field of legal philosophy. The phenomena of right and freedom are complex and multidisciplinary, dependent both on historical factors and contemporary global economic, political, social, and ideological challenges. All these aspects determined the diversity of views and assessments of the rights and freedoms of a human and a citizen, causing a significant number of definitions of these concepts. The aim of the article is a philosophical and legal analysis of the rights and freedoms of a human and a citizen as a marker of the democratic development of society, the state in general, and the legal system of the state in particular. In accordance with the specified aim, the following research methods are used in the article: analysis and synthesis, deduction and induction, generalization, dialectical and hermeneutic methods. It is argued that the discourse of human and civil rights and freedoms is the basis of the moral and legal foundations of European civilization and needs to be understood in the context of modern worldview and civilizational transformations. European civilization is inextricably linked with democracy, which acts as a means to achieve freedom. At the same time, the functioning of a democratic political system is impossible without

freedom. Such varieties of freedom as freedom of will and freedom of action itself have been analyzed, thanks to which an individual acquires the status of a free personality, and their life acquires meaning. A human is a social being, and harmonious existence and functioning in society are impossible without legal regulation, which appears as a condition for the effective functioning of society and a guarantee of individual freedom.

Key words: right, freedom, human rights, state, society, dialectics, responsibility, civil rights and freedoms, political rights and freedoms, obligations of a human and a citizen.

Постановка проблеми. Проблема прав, свобод та обов'язків людини та громадянина, протрактованих як багаторівневий суспільний феномен, займає чільне місце в системі філософсько-правової рефлексії. Сучасні соціально-політичні та військові виклики в Україні особливо актуалізували філософсько-правовий дискурс стосовно прав та свобод людини.

Кожна сфера діяльності людини та функціонування суспільства має специфічний набір прав та обов'язків людини. «Права людини – це не тільки певні можливості людини, прийняті крізь призму історичного розвитку, а й її «претензії», домагання. Це універсально визнані цінності, закріплені міжнародними конвенціями та практикою держав. Це ті норми, які в науці міжнародного права називають *jus cogens*» [1, с. 25].

Стосовно поняття «свобода» існує величезна кількість дефініцій та оцінок, адже свобода – це умова «бути Людиною». «Свобода – багатовимірне явище у філософії, починаючи від її онтологічних чи метафізичних аспектів і завершуючи політичними й особистими» [2, с. 15]. Тобто, бути Людиною – це мати внутрішній імператив, що забезпечує збереження особистості, захищає від руйнівного зовнішнього впливу у процесі соціалізації та формування правової свідомості, убезпечить особу від ролі «гвинтика», «інструмента» маніпуляцій у

політичних та правотворчих процесах, детермінує свідому правову поведінку у будь-яких нестандартних ситуаціях.

У контексті репрезентованої статті важливими видаються наступні аспекти - як розв'язати суперечності, породжені дотриманням принципів свободи та реалізацією в сучасних суспільствах права, як не бути об'єктом патерналістського втручання, діалектика права на самовираження і права на конфіденційність, як у сучасному світі забезпечити співіснування права на виголошення власної думки (позиції) і права критики висловлювань інших.

Традиційно соціальні, економічні та культурні права і свободи розглядаються у контексті соціальної держави, тому актуальним є аналіз впливу рівня економічного, політичного, культурного, ідеологічного розвитку суспільства на трансформації правосвідомості та правової культури, що знаходить відображення у ставленні громадян як до державних інституцій, так і до соціально-правових інтеракцій, оскільки права і свободи окремого громадянина детермінують низку обов'язків як перед суспільством та державою, так і стосовно інших громадян.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Оскільки проблематика прав і свобод людини відноситься до царини мультидисциплінарного дискурсу, її дослідженням займаються представники багатьох сфер гуманітаристики – правознавці, політологи, філософи, соціологи, фахівці з державного управління тощо.

Стаття ґрунтується на аналізі наступних монографій: Свендсен Л. Фр. Г. Філософія свободи [2], О. В. Пушкіна Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення [3]. Н. Г. Шукліна Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики) [4], а також низки розвідок вітчизняних та зарубіжних дослідників

Метою статті є філософсько-правовий аналіз прав і свобод людини та громадянина як маркера демократичного розвитку суспільства, держави загалом та правової системи держави зокрема.

Виклад основного матеріалу. Дослідження проблематики прав та свобод людини, варто розпочати з дефініцій цих понять. Як вже зазначалося, дискурс прав людини є полідисциплінарним, найбільший внесок у розробку даної проблематики зробили представники правозначної науки, які дотримуються трьох основних позицій стосовно дефініції поняття «права людини»:

1) права людини тлумачаться як можливості діяти певним чином/утримуватися від дії;

2) права людини ототожнюються з поняттям «свободи» та мають бути закріплені у нормативно-правових актах;

3) права людини розглядаються як можливості одержання від держави певних благ [5, с. 29–30].

У найбільш узагальненому вигляді дефініція поняття «права людини», що є суголосною контексту даної статті, репрезентована П.Рабіновичем, який вважає, що права людини – це: а) певним чином унормована її свобода; б) певні її потреби чи інтереси; в) її вимоги про надання певних благ, адресовані суспільству, державі, законодавству; г) певний вид (форма існування, спосіб прояву) моралі [6, с. 14]. Також видається доцільним навести визначення норвезького дослідника Л. Свендсена, який стверджує, що «права – це необхідна умова для того, щоб жити вільним життям. Можна сказати, що права змушують громадян до цього у тому сенсі, що вони не можуть ухилитися від прав, навіть якщо забажають цього» [2, с. 218].

Право пов'язане з мораллю, з дихотомією Добра та Зла. «В основі прав лежить переконання, що всім дорослим людям з нормальними когнітивними, емоційними та поведінковими властивостями повинно бути гарантовано те, що необхідне їм для можливості робити власні судження щодо того, що для них добре, щоб утілювати ці судження у власне життя і для того, щоб мати право голосу під час визначення правової бази, у межах якої вони живуть своїм життям» [7, р. 11]. Отже, саме право постає гарантом вільної практичної та когнітивної діяльності особи.

Зупинимось більш детально на громадянських та політичних правах людини, які уможливають існування та функціонування людини у соціумі, а також здійснення індивідуальних проявів життєдіяльності. «Ці права утворюють своєрідні нормативні абсолюти, що визначають непорушні межі, яких жодна держава, група або особа не можуть легітимно порушити» [2, с. 217].

Громадянські права фіксують статус людини як індивіда в усій сукупності його неповторних атрибутів, а політичні – репрезентують людину як учасника (активного чи пасивного) політичного процесу, визначають рівень політичної свободи людини і в той же час, визначають рівень демократичності держави.

У теорії конституційного права визначаються загальні та спеціальні ознаки громадянських прав та свобод. До загальних ознак належать:

- фундаментальність;
- постійний характер та особливий механізм реалізації;
- значущість для людини, оскільки виражають відносини та зв'язки людини і держави;
- наявність особливого механізму охорони, вони забезпечені системою національного законодавства та діяльністю органів усіх рівнів влади;
- універсальність – діють на всій території країни в усіх сферах життєдіяльності суспільства.

Специфічні ознаки громадянських прав та свобод:

- пріоритетність відносно інших прав та свобод;
- природність та невідчужуваність;
- довічний, постійний та незмінний характер;
- загальність;
- індивідуальність

Політичні права та свободи також мають низку ознак:

- є предметом конституційно-правового регулювання, відповідно захищають основні, базові цінності й інтереси особистості; загальні для всіх;

характеризуються особливою юридичною формою конструювання; володіють найвищою юридичною силою порівняно з іншими групами прав людини;

- є невідчужуваними, детермінуються громадянством особи;
- визнаються, гарантуються й захищаються відповідно до загально визнаних принципів і норм міжнародного права;
- визначають сутність, зміст і застосування національного законодавства, діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування й забезпечуються правосуддям;
- є нормами прямої дії;
- обмеження конституційних політичних прав і свобод людини і громадянина допускається лише за умов, визначених законом.

Ще одним важливим поняттям у контексті даного дослідження є поняття «свобода». Існують сотні дефініцій цього поняття як у філософському, так і у правовому дискурсі. Кожна дефініція акцентує якусь суттєву ознаку даного феномена: «здатність діяти відповідно до Істини і Добра» [8, р.79]; «стан взаємин між людьми, коли примус одних супроти інших буде мінімальний» [9, с. 19]; «свобода є благом, яке повинно вдосконалюватися, а не злом, яке потрібно звести до мінімуму» [10, р.170]; «свобода є здатністю вирішувати, як мені діяти, тобто самому визначати або самому бути причиною того, як я у заданій ситуації вчиню: зроблю дію X чи дію Y» [2, с. 75].

Як же співвідносяться права та свободи людини? Що в цій бінарній парі є визначальним, основним, первинним поняттям, а що похідним, адже «людиною можуть оволодіти суперечливі одне одному бажання, однак реалізує вона лише одне з них» [11, с. 87]?

Ці два феномени «мають спільну природу, спільний онтологічний ґрунт» [12, с. 263–264], «свобода дій нерозривно пов'язана з відповідальністю за те, що робить людина» [2, с. 44]; вольовий учинок і відповідальність є осердям міжлюдських стосунків [13].

Свобода забезпечує можливість людині створити гармонійну модель буття у соціумі, важливим складником цього буття постає суспільно-правове буття,

оскільки людина повинна дослухатися не лише до своєї свободи, але й чітко усвідомлювати межі між дозволеним та забороненим, узгоджувати свої вчинки з вимогами права, усвідомлювати відповідальність за свої дії та вчинки, приймати свідомі рішення щодо правового/неправового статусу своєї поведінки у суспільстві та державі.

Відомий філософ Дж. Ролз стверджує, що свобода залежить від статусних та фізичних властивостей та можливостей людини, не залежить від походження та соціального стану, що «кожна людина повинна мати рівні права відносно найбільш загальної схеми рівних основних свобод, сумісних з подібними схемами свобод для інших» [14, с. 66].

Варто згадати про такі різновиди свободи як свобода волі та свобода самої дії, завдяки яким індивід набуває статус вільної особистості, а його життя отримує сенс. «...філософсько-правова характеристика свободи волі передбачає її двовимірність: внутрішній вимір (свобода людини вбачається у свободі волі) та зовнішній вимір, що виражає безпосередньо умови існування людини у світі, у тому числі й праві» [15, с. 151].

Людина – істота соціальна, а гармонійне існування та функціонування у суспільстві неможливе без правового регулювання, яке постає як умова ефективного функціонування суспільства і запорука свободи особистості. «Важливими моментами справжньої людської свободи виступають два чинники – це освоєння зовнішньої реальності, а також моральний контроль над самим собою» [16, с. 137]. Свобода волі є засобом формування правового буття особи, обов'язковим складником якого є зовнішній контроль за поведінкою людини, при відсутності якого свобода волі може перетворитися на свавілля.

Висновки та пропозиції. Таким чином, проведене дослідження дає підставу для наступних висновків:

Дискурс прав та свобод людини та громадянина є основою морально-правових засад європейської цивілізації та потребує осмислення в контексті сучасних світоглядних та цивілізаційних трансформацій.

Завдяки праву особа отримує непорушний простір для самовизначення та самореалізації, систему гарантій життєдіяльності у соціумі, гарантії можливостей особистої автономії.

Право постає гарантом та виразником свободи, надає межі свободи. Деякі обмеження є абсолютними, їх порушити неможливо, тоді як інші – можуть змінюватися під тиском соціальних процесів або особистих причин.

Свобода є процесом звільнення та самовизначення, усвідомлення власної обмеженості правовими, соціальними та політичними факторами, дозволяє людині почуватися вільною у своїх діях, зберігати моральні орієнтири і цінностей у топосі уседозволеності й відповідальності, узгоджуючи свої вчинки з вимогами верховенства права.

Література

1. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. Київ:КМ Academia, 2000. 262 с.
2. Свендсен Л. Фр. Г. Філософія свободи Львів; К., 2016. 336 с.
3. Пушкіна О. В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні:теоретичні і практичні аспекти забезпечення: монографія. Київ: Логос, 2006. 416 с.
4. Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): монографія. Київ: Центр навч.літ-ри, 2005. 424 с.
5. Пазенок А. С. Права та свободи людини і громадянина. Київ, 2010. 176 с.
6. Рабінович П. М. Права людини: загальнотеоретичні засади. *Проблеми законності*. Харків, 1998. № 36. 221 с.
7. Talbott W. J. Which Rights Should Be niversal? Oxford/New York: Oxford University Press, 2005. 222 p.
8. Wolf S. Freedom Within Reason, Oxford: Oxford University Press, 1990. 132 p.

9. Гаєк Ф. А. Конституція свободи. Львів : Літопис, 2002. 556 с.
10. Burke E. On Empire, Liberty, and Reform. Speeches and Letters, New Haven/London: Yale University Press, 2000. 242 p.
11. Сафонік Л. Репрезентація дискурсу свободи волі у сучасному контексті. *Вісник Львівського університету. Серія філософські науки*. 2020. № 25-26. с. 85–94
12. Сливка С. С. Права та свободи людини (деонтологія духу). *Науковий вісник Львівського юридичного інституту. Серія юридична*. 2005. № 3. С. 262–270.
13. Bremer J. Czy wolna wola jest wolna? Kompatabilizm na tle badan interdyscyplinarnych. Krakow: Wydawnictwo WAM, 2013. 396 s.
14. Роулз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. 536 с.
15. Бліхар В. С. Філософсько-правова інтерпретація свободи волі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. №. 34. С. 149–152.
16. Ситниченко Л. А. Стратегії свободи в сучасній соціальній та практичній філософії. Свобода: сучасні виміри та альтернативи. К.: Укр.центр духовн. культури, 2004. 316 с.

УДК: 342.951:351.82

ORCID: 0000-0001-9613-0181

E-mail: petronohalaw@gmail.com

Petro P. Noha,

Assistant professor at the Department
Civil, Commercial and Financial Law
(Poltava Law Institute of the Yaroslav
Mudryi National Law University)

Нога Петро Петрович,

асистент кафедри цивільного,
господарського і фінансового права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

**РОЛЬ МІЖНАРОДНОЇ СИСТЕМИ СПІВРОБІТНИЦТВА
ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ІНСПЕКЦІЙ В СИСТЕМІ
ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ**

**THE ROLE OF THE INTERNATIONAL SYSTEM OF
COOPERATION OF PHARMACEUTICAL INSPECTIONS IN THE
SYSTEM OF STATE QUALITY CONTROL OF MEDICINAL
PRODUCTS**

Анотація. В статті аналізується міжнародна система співробітництва фармацевтичних інспекцій та участь у ній України. Аналізується мета Міжнародної системи співробітництва фармацевтичних інспекцій, нормативне регулювання, принципи та засади співробітництва у її межах національних контролюючих органів. Автором уперше саме в контексті системи державного контролю якості лікарських засобів під час обігу останніх проаналізовано міжнародну систему співробітництва фармацевтичних інспекцій. Зокрема встановлено, що участь в PIC/S дозволяє швидко отримувати інформацію (через електронну систему) з приводу поширення партій неякісних чи фальсифікованих лікарських засобів від регуляторних органів країн-членів PIC/S. Виявлення партій таких лікарських засобів відбувається на стадії імпорту (при перетині державного кордону) без ризику потрапляння останньої до кінцевого споживача.

Це дозволяє оперативно вивести партію подібних лікарських засобів з обігу з помещенням їх у карантин до проведення лабораторного аналізу чи утилізації. За допомогою системи відстеження неякісної чи фальсифікованої фармацевтичної продукції, яка існує в PIC/S, надійність державного контролю якості лікарських засобів суттєво підвищується.

Зроблено висновки, що вступ України до PIC/S є важливим кроком до виведення вітчизняної фармації на міжнародний рівень, покращення системи державного контролю якості лікарських засобів під час обігу останніх. Крім того, система міжнародної співпраці фармацевтичних інспекцій дозволяє захистити вітчизняний ринок від неякісної та фальсифікованої продукції ще на стадії імпорту. Однак, з іншого боку, встановлено, що Україною в межах цієї міжнародної системи укладено критично недостатньо двосторонніх договорів про визнання сертифікатів GMP (що значно скоротить процедури контролю між виробниками лікарських засобів, виробництво яких є сертифікованим внутрішнім регулятором). Це може свідчити про відсутність розвитку України з 2011 року в межах PIC/S.

Ключові слова: Міжнародна система співробітництва фармацевтичних інспекцій, державний контроль якості лікарських засобів, PIC/S.

Summary. The international system of pharmaceutical inspection cooperation and Ukraine's participation in it are analyzed in this article. The purpose of the International System of Cooperation of Pharmaceutical Inspections, normative regulation, principles and principles of cooperation within its framework of national control bodies are analyzed. The author analyzed the International system of cooperation of pharmaceutical inspections in the context of the system of state quality control of medicinal products during circulation for the first time. In particular, it was established that participation in PIC/S allows to quickly receive information (through the electronic system) about the distribution of batches of low-quality or falsified medicinal products from the regulatory authorities of PIC/S member countries. Identification of batches of such medicines takes place at the stage of import (when

crossing the state border) without the risk of the latter reaching the final consumer. This makes it possible to promptly remove a batch of low-quality or falsified medicines from circulation. With the help of the tracking system of low-quality or falsified pharmaceutical products, which exists in PIC/S, the reliability of the state control of the quality of medicinal products is significantly increased.

It was concluded that Ukraine's entry into PIC/S is an important step towards bringing domestic pharmacy to the international level, improving the system of state quality control of medicinal products during their circulation. In addition, the system of international cooperation of pharmaceutical inspections allows protecting the domestic market from low-quality and falsified products even at the import stage. However, on the other hand, it has been established that Ukraine has concluded critically insufficient bilateral agreements on the recognition of GMP certificates within the framework of this international system. This may indicate the lack of development of Ukraine since 2011 within the PIC/S.

Key words: International system of cooperation of pharmaceutical inspections, state quality control of medicinal products, PIC/S.

Постановка проблеми. Характерна риса сучасного фармацевтичного ринку - це його глобалізація. Один і той же лікарський засіб може надходити на ринки різних країн. На ринок конкретної країни може надходити лікарський засіб, що вироблений на кількох виробничих майданчиках, розміщених в різних країнах. Кожна країна допускає лікарський засіб в обіг тільки після детальної експертизи. Підтвердження якості і оцінка умов виробництва (в тому числі на відповідність GMP) підтверджується на етапі державної реєстрації. У той же час обсяг лікарських засобів, що надходять на реєстрацію, географія виробництва і розбіжності в стандартизації значно збільшують навантаження на відповідний регуляторний орган у кожній країні світу. Таке становище ускладнюється ще й тим, що різноманітність лікарських форм, складність технологічних процесів і їх специфіка вимагає спеціальних знань. Звідси виникає потреба в гармонізації вимог до виробництва та контролю якості і розподілу зусиль регуляторних

органів за допомогою процедури взаємного визнання результатів інспектування виробничих майданчиків. Взаємне визнання в свою чергу вимагає стандартизації підходів до інспектування [1]. Крім того, в умовах створення глобального фармацевтичного ринку «без кордонів» протидія потраплянню в обіг неякісних та/або фальсифікованих лікарських засобів потребує скоординованих дій національних регуляторів.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Теоретичною основою роботи послужили наукові праці фахівців з медичного права – О.А. Хмельницької, С. В. Васильєва, В. Лазарева, А. О. Олефіра, А. С. Немченко, Р. І. Подколзіної, Л.Г. Черковської, Л. О. Авраменко, Д. Ю. Скорина, О.П. Бауми, В.М. Пашкова, І.С. Чекмана, А.О. Сирова, О. М. Ціборовського, Л. Бардакової, Л. О. Федорової, Н. О. Ветютневої та інших, а також науковців, які аналізували міжнародне законодавство з питань контролю якості медичних препаратів та співпрацю держав у сфері контролю якості лікарських засобів на міжнародному рівні – А.В. Александрова, Д. Брунера, В.С. Маліченка, О. Терновенка та інших.

Мета дослідження полягає в дослідженні яким чином відбувається міжнародне співробітництво фармацевтичних інспекцій у сфері державного контролю якості лікарських засобів в обігу.

Виклад основного матеріалу. На загальноєвропейському рівні не регламентована процедура контролю якості. Директива 2001/83 / ЄС передбачає загальні вимоги щодо підтвердження контролю якості шляхом дотримання ліцензійних умов, в тому числі умов GDP, правил щодо фармаконагляду. Детальні правила встановлюються в кожній країні окремо [2, с. 119].

Тому важливу роль у системі забезпечення якості відіграють міжнародні та регіональні організації, діяльність яких направлена на створення глобального та безпечного фармацевтичного ринку. Наприклад, Європейська агенція з лікарських засобів (ЕМА), Європейський директорат з якості лікарських засобів

та охорони здоров'я (EDQM), The Pharmaceutical Inspection Convention and The Pharmaceutical Inspection Co-operation Scheme ¹.

Співробітництво фармацевтичних інспекцій на міжнародному рівні відбувається виключно в рамках діяльності PIC/S (яка прийшла на зміну та розширила PIC²).

Критерії розмежування	PIC	PIC/S
За формою зовнішнього закріплення	Конвенція із статутом	Система/схема, не має характеру договору
Статус договору	Офіційний договір	Неофіційна організація
Статус організації	Має правовий статус	Правовий статус відсутній, розширює структуру PIC
Учасники	Країни (мають затверджувати представницькі органи)	Контролюючі органи, органами, які уповноважені проводити інспектування (Держлікслужба)
Мета, механізм взаємодії	Взаємне визнання результатів інспектування, визнання сертифікатів GMP	Обмін інформацією, досвідом, спільні інспектування та навчання (засіб взаємодії інспекцій).

Табл.1 Складено автором на підставі [4].

¹ PIC/S – це загальна назва Конвенції щодо співробітництва фармацевтичних інспекцій 1970 року та Системи співпраці фармацевтичних інспекцій, прийнятої 1995 року (різниця в Додатку Е). Насамперед, це неофіційна, коопераційна угода між регуляторними органами у галузі GMP-інспектування. PIC/S – єдина, відкрита структура для уповноважених контрольних органів будь-якої країни, де існують необхідні умови для застосування системи контролю. PIC/S має на меті гармонізувати процедури перевірки по всьому світу, розробляючи спільні стандарти у сфері GMP та надаючи інспекторам можливості для навчання. Крім цього, мета також спрямована на полегшення співпраці та налагодження зв'язків між компетентними органами, регіональними та міжнародними організаціями тощо [3].

² PIC створено Європейською асоціацією вільної торгівлі (EFTA). Спочатку її членами були держави-засновники, тобто країни-члени EFTA. На початку 1990-х років було усвідомлено, що через невідповідність, яка виникла між положеннями Конвенції та європейським правом нові країни не могли бути прийнятими до PIC. За законодавством ЄС окремим країнам ЄС, які є членами PIC, не можна підписати угоди з іншими країнами, що бажають приєднатися до PIC. Тому, було прийнято PIC/S [3].

Так, Україна з 01.01.2011 року офіційно стала першою країною пострадянського простору, яка приєдналася до PIC/S (розпочавши процедуру вступу в 2002 році³).

Головними цілями (напрямами діяльності) PIC/S є: 1) зміцнення кооперації між уповноваженими органами в області інспекцій та сприяння забезпеченню їх якості; 2) надання інформації та обмін досвідом між уповноваженими органами; 3) координація підготовки інспекторів та експертів; 4) удосконалення та гармонізація технічних стандартів і процедур для інспекцій виробників лікарських засобів і контролю лікарських засобів в уповноважених лабораторіях; 5) сприяння розвитку, гармонізації та дотримання стандартів GMP; 6) розширення кооперації між компетентними органами за рахунок застосування еквівалентних стандартів і процедур з метою глобальної гармонізації [4, с. 207-208].

Зрозуміло, що участь в такій глобальній організації як PIC/S (яка об'єднує 49 країн світу) для України означає наявність низки прямих та непрямих переваг, пов'язаних із інтеграцією вітчизняної фармації у міжнародній спільноті. Зокрема, мова йде про можливість: А) взаємного визнання результатів інспектування країнами-учасницями PIC/S, що зменшить кількість проведених перевірок, а також витрат на їх проведення⁴; Б) розширення експортних можливостей через спрощення доступу на зовнішні ринки [3]; В) спрощеної взаємодії між інспекторатами держав-членів PIC/S; Г) гармонізації вимог GMP; Д) координації підготовки та навчання інспекторів Держлікслужби, обмін досвідом; Е) імпорту та введення в обіг на внутрішньому ринку якісних лікарських засобів тощо.

³ Вимоги до країн, які бажають приєднатися до PIC/S, наступні: 1) законодавство в сфері обігу лікарських засобів має відповідати принципам, що діють у законодавстві країн-членів PIC/S; 2) запровадження правил GMP, еквівалентних або подібних до правил GMP PIC/S, тобто іншими словами ЄС; 3) інспекційна система має відповідати стандартам PIC/S; 4) наявність створеного GMP-інспекторату з функціонуючою системою контролю якості, яка відповідає принципам PIC/S; 5) наявність фахівців-інспекторів. Крім заяви та необхідного пакету документів, які засвідчують виконання всіх вимог, PIC/S проводить аудит та інспекційні перевірки регуляторних органів (Держлікслужби) [3].

⁴ Задля взаємного визнання результатів інспектування потрібно здійснити укладення Урядами країн-членів PIC/S двосторонніх угод про взаємне визнання сертифікатів GMP.

Однак, до цього часу двосторонні договори спільного визнання сертифікатів GMP між Україною та членами PIC/S не укладено, що нівелює більшість переваг від членства в даній міжнародній структурі та призводить до обтяження експорту української фармацевтичної продукції на ринок країн ЄС та PIC/S інспектуваннями, яких можна уникнути.

Зокрема, з метою підтвердження умов виробництва лікарських засобів вимогам GMP, затверджених в ЄС, в грудні 2017 року Агенцією з лікарських засобів та медичних виробів Хорватії (HALMED) проведено інспектування умов виробництва стерильних та нестерильних лікарських засобів ПАТ «Фармак». Проходження даної процедури та продовження дії Сертифікату GMP українському виробнику ПАТ «Фармак» є підтвердженням якості лікарських засобів, що ним виробляються та дозволу на їх реалізацію на ринку Республіки Хорватія [5]. За наявності двосторонніх угод між Хорватією та Україною цього інспектування можна було б уникнути.

Безпосередньо у сфері держлікконтролю участь України в PIC/S надає можливість оперативно отримувати інформацію з приводу поширення партій неякісних чи фальсифікованих лікарських засобів від регуляторних органів країн-членів PIC/S .

За словами Олексія Соловйова (колишнього Голови Державної служби України з лікарських засобів): «з моменту вступу України до PIC/S, майже 50 % повідомлень про неякісні та фальсифіковані лікарські засоби ми отримували від регуляторних органів країн-членів PIC/S, до цього моменту завдання з виявлення такої продукції лягало виключно на Держлікслужбу та її територіальні органи в межах України» [6].

Більш точнішу інформацію з приводу питомої ваги фальсифікованих чи неякісних лікарських засобів на ринку України отримати неможливо через відсутність методики обрахування частки фальсифікованих та неякісних лікарських засобів на ринку та електронної бази даних щодо фальсифікованих та неякісних ліків [7, с. 102]. Зважаючи на необхідність контролювати відсоткову частку фальсифікованих та неякісних лікарських засобів на внутрішньому ринку

в межах 1 % обов'язково потрібно розробити вищезазначену методику та створити електронну базу даних фальсифікованих та неякісних лікарських засобів.

За п. 34 Розділу XI Міжнародної системи співробітництва фармацевтичних інспекцій, якщо організація-учасник під час інспектування чи у інший спосіб виявить певні обставини, що спричинили те, що лікарський засіб становить безпосередню загрозу для громадськості, він терміново повідомляє про це інші організації-учасники [8]. Таким чином, існуюча система обміну інформацією між організаціями-учасниками PIC/S дозволяє виявити неякісну чи фальсифіковану фармацевтичну продукцію на стадії імпорту (при перетині державного кордону) без ризику потрапляння останньої до кінцевого споживача. Це дозволяє оперативно вивести партію подібних лікарських засобів з обігу з помещенням їх у карантин до проведення лабораторного аналізу чи утилізації.

Таким чином, за допомогою системи відстеження неякісної чи фальсифікованої фармацевтичної продукції, яка існує в PIC/S, надійність держлікконтролю суттєво підвищується.

Ми констатуємо, що вхід України до системи PIC/S є прогресивним кроком, що свідчить про можливість національного регуляторного органу забезпечити існування належної системи контролю якості лікарських засобів співпрацювати з іншими організаціями-учасниками на міжнародному рівні (що є позитивним досвідом на шляху до ЄС) та здатність інтегрувати вітчизняну фармацію у міжнародний фармацевтичний ринок.

Однак, на нашу думку, після приєднання України до PIC/S її розвиток всередині системи припинився. Єдина зміна, прийнята в рамках цього приєднання, – скасування необхідності лабораторного контролю при ввезенні в Україну лікарських засобів, вироблених на підприємствах, що розташовані на території держав – членів PIC/S [7 с. 63] відповідно до п. 9 постанови КМУ № 902 [9]. Така практика не захищає інтереси учасників внутрішнього фармацевтичного ринку та може призвести до призупинення членства у PIC/S. Відповідно до п. 22 Міжнародної системи співробітництва фармацевтичних

інспекцій у випадку невиконання вимог Системи членство організації-учасника може призупинитися з подальшим відновленням чи виключенням із PIC/S в залежності від здійснення чи нездійснення належних заходів [8]. Крім того постає питання, навіщо платити членські внески, якщо натомість неможливо скористатися всіма можливими перевагами.

На наш погляд, показником ефективної взаємодії та розвитку держави всередині PIC/S є кількість двосторонніх угод про визнання сертифікатів GMP укладених між учасниками PIC/S. Наявність таких угод суттєво впливає на експорт фармацевтичної продукції.

Висновки та пропозиції. Зроблено висновок, що глобалізація фармацевтичного ринку вимагає координованості дій національних регуляторів на вищому рівні, а також гармонізації вимог щодо контролю якості та виробництва лікарських засобів. Співробітництво фармацевтичних інспекцій, в тому числі і Держлікслужби, на міжнародному рівні відбувається виключно в рамках діяльності PIC/S. PIC/S – це інструмент взаємодії регулятивних органів у сфері GMP та контролю якості лікарських засобів, неофіційна міжнародна структура.

Зроблено висновок, що з моменту приєднання України до PIC/S (2011 рік) не було укладено жодного двостороннього договору про взаємне визнання сертифікатів GMP, що свідчить про малоефективну взаємодію та розвиток України всередині PIC/S.

Досліджено, що у сфері держлікконтролю участь України в PIC/S надає можливість оперативно отримувати інформацію з приводу поширення партій неякісних чи фальсифікованих лікарських засобів від регуляторних органів країн-членів PIC/S. Система відстеження неякісної чи фальсифікованої фармацевтичної продукції дозволяє захистити вітчизняний ринок від такої продукції.

Література

- 1) Александров А. В. Что такое PIC/S? Каково ее влияние на доступ лекарственных препаратов на другие рынки. Фармацевтическое обозрение. 2013. URL: <http://www.vialek.ru/press/review/1389/> (дата звернення: 02.09.2022).
- 2) Концепция дерегуляции оборота фармацевтической продукции в Украине. URL: <http://patients.org.ua/ru/publications/> (дата звернення: 02.09.2022).
- 3) Терновенко О. Украина и PIC/S: пройден очередной этап на пути к сближению. *Щотижневик "Аптека"*. 2009. URL: <http://www.apteka.ua/article/8608> (дата звернення: 02.09.2022).
- 4) Brunner D. Pharmaceutical Inspection Co-operation Scheme (PIC/S). The Quality Assurance Journal. 2004. №8. P. 207–211.
- 5) Регуляторний орган Хорватії інспектував українського виробника ліків. URL: <http://region.diklz.gov.ua/control/ifr/uk/publish/article/1082975> (дата звернення: 02.09.2022).
- 6) Юрченко Н. Оборот неякісних ліків зупиняється за 48 годин - голова Держлікслужби. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-health/1213483-oborot_neyaksnih_lkv_zupinyatsya_za_48_godin___golova_derglkslugbi_1025054.html (дата звернення: 02.09.2022).
- 7) Регулювання ринку лікарських засобів в Україні: проблеми та рішення. 2016. 130 с.
- 8) Міжнародна система співробітництва фармацевтичних інспекцій URL: <http://diklz.gov.ua/sites/default/files/files/PIC%2520Scheme.doc&prev=sear> (дата звернення: 02.09.2022).
- 9) Порядок здійснення державного контролю за якістю лікарських засобів, що ввозяться в Україну: постанова Кабінету Міністрів України від 14.09.2005 р., № 902. Офіційний вісник України. 2005. № 37. Ст. 2997.

УДК: 342.76

ORCID: 0000-0003-0998-4686

E-mail: polkhovska.inna@ukr.net

Inna K. Polkhovska,
Assistant Professor at the Department
Constitutional, Administrative,
Environmental and Labour Law
(Poltava Law Institute of the Yaroslav
Mudryi National Law University)

Полховська Інна Костянтинівна,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного, екологічного та
трудового права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS REALIZATION UNDER MARTIAL LAW

Анотація. У статі здійснено конституційно-правовий огляд реалізації прав і свобод особи в умовах воєнного стану. Наголошено, що Конституція України гарантує широкий каталог прав і свобод, але при цьому Основний Закон передбачає винятки щодо можливості реалізації людиною прав і свобод в певних випадках. Так, відповідно до ст. 64 Конституції України в умовах воєнного та надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження реалізації прав і свобод особи. З 24 лютого 2022 року Україна живе в умовах воєнного стану. Тоді ж був підписаний Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Указ передбачає, що 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 вводяться 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.

У статті проаналізовано нормативно-правові акти України – Конституцію, закони, підзаконні акти, що передбачають умови і специфіку реалізації прав і свобод особи в умовах воєнного стану. Особлива увага приділена аналізу юридичних позицій Конституційного Суду України, насамперед роз'яснень щодо допустимості обмежень конституційних прав і свобод. Наголошено, що держава зобов'язана не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень конституційних прав, а й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожною особою, яка перебуває під її юрисдикцією.

Зауважено, що під час війни вкрай складно забезпечити гарантування конституційних прав і свобод, особливо таких, як: право на життя; на повагу до гідності; на достатній життєвий рівень; на працю; на свободу пересування й вільний вибір місця проживання тощо, але попри все держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їхньої реалізації.

Ключові слова: воєнний стан, права людини, реалізація прав і свобод, обмеження прав і свобод.

Summary. The article provides a constitutional and legal review of the human rights and freedoms realization under martial law. Emphasized, that the Constitution of Ukraine guarantees a wide catalog of human rights and freedoms, but the Basic Law provides exceptions on the possibility of realization of human rights and freedoms in certain cases. According to Art. 64 the Constitution of Ukraine under martial law and states of emergency may establish different restrictions of the human rights and freedoms. Since February 24, 2022, Ukraine has been living in a military situation. At the same time the Decree of the President of Ukraine "On the imposition of martial law in Ukraine" was approved. The decree provides that temporarily, during the period of the legal conditions of the military situation, constitutional human rights and freedoms provided for in Articles 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 of the Constitution of Ukraine, and also introduce temporary restrictions of the rights and legitimate interests of legal

entities and limits necessary to ensure the possibility of introducing and implementing measures of legal conditions under martial law.

The article analyzes current legislation of Ukraine: The Constitution, laws, subordinate acts, which provide conditions and specificity of the implementation of the human rights and freedoms in conditions under martial law. Special focus is paid to the analysis decisions of the Constitutional Court of Ukraine, first of all, regarding the permissibility of restrictions on constitutional human rights and freedoms. Emphasized, that the state is obliged not only to refrain from violations or disproportionate restrictions of constitutional rights, but also to take appropriate measures to ensure their full realization by each person who is under its jurisdiction. It is noted that during the war it is extremely difficult to guarantee constitutional rights and freedoms, especially such as: The right to life; respect for dignity; adequate living standards; work, etc., but despite the state's obligation to create effective organizational and legal mechanisms for their realization.

Key words: martial law, human rights, realization of human rights and freedoms, restriction of human rights and freedoms.

Постановка проблеми. Конституція України проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Вочевидь, особливо нагально постає питання виконання такого обов'язку в складних кризових умовах, як-то надзвичайний чи воєнний стан. Протягом останніх двох років Україна долала пандемію COVID-19 і зараз прийняла ще більший виклик – збройну агресію Російської Федерації. За такої ситуації держава змушена максимально акумулювати усі свої ресурси, насамперед щодо забезпечення й захисту базових конституційних прав людини.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Права і свободи людини та громадянина, гарантії їх реалізації є однією з найактуальніших і найдосліджуваних тем в науці конституційного

права. Попри це важливо проаналізувати можливість реалізації прав і свобод особи в умовах реального воєнного стану та воєнних дій.

Мета дослідження здійснення конституційно-правового огляду реалізації прав і свобод особи в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Основний Закон України містить широкий каталог прав і свобод особи, а також гарантії їх реалізації. Зокрема, ст. 22 закріплює, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Однак, сама Конституція встановлює винятки щодо можливості реалізації людиною прав і свобод в певних випадках. Так, відповідно до ст. 64 Основного Закону України в умовах воєнного та надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод особи. У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України 24 лютого 2022 року Законом України був затверджений Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Указ передбачає, що 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. У зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України 17 травня 2022 року Президент України прийняв Указ №341/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» з 25 травня 2022 року строком на 90 діб, який був затверджений парламентом України 22 травня 2022 року.

Відповідно до Закону України від 12 травня 2005 року «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній

цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [1].

Серед заходів, що стосуються регулювання прав і свобод, зокрема їх реалізації, Закон вбачає за можливе: запроваджувати трудову повинність для працездатних осіб; примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видавати про це відповідні документи встановленого зразка; запроваджувати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, комендантську годину (заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень), а також встановлювати спеціальний режим світломаскування; встановлювати особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів; забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів; встановлювати заборону або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан; забороняти торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі; забороняти громадянам, які перебувають на військовому або спеціальному обліку у Міністерстві оборони України, Службі безпеки України чи Службі зовнішньої розвідки України, змінювати місце проживання (місце перебування) без дозволу військового комісара або керівника відповідного органу Служби безпеки України чи Служби зовнішньої розвідки

України; обмежувати проходження альтернативної (невійськової) служби; встановлювати для фізичних і юридичних осіб військово-квартирну повинність та ін. (ст. 8).

А з вищезазначених Указів Президента впливає допустимість обмеження таких конституційних прав і свобод особи, як: недоторканність житла; таємниця листування та телефонних розмов; втручання в особисте і сімейне життя; свобода думки і слова, вільне вираження своїх переконань; право на працю; право на підприємницьку діяльність; право на освіту. Тобто, в період дії воєнного стану доводиться здебільшого говорити не про реалізацію прав і свобод, а констатувати обмеження такої реалізації.

Доречно нагадати, що Конституційний Суд України напрацював потужну практику щодо роз'яснення питання обмеження прав і свобод особи. Зокрема, орган конституційної юрисдикції наголошує, що встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним [3].

Орган конституційної юрисдикції вважає, що поняття «обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина» в контексті частини першої статті 64 Конституції України слід розуміти як не передбачене конституційними нормами звуження обсягу прав і свобод, встановлення додаткових норм. Тому 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 (прийомів), визнаючи таку практику допустимою, якщо додаткове унормування спеціальним законодавством ставить за мету не звужити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав [4].

Зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву

та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики [5].

Звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням. Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: «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 і не порушувати сутнісний зміст такого права» [6].

Конституційний Суд України наголошує, що держава зобов'язана не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень конституційних прав, а й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожною особою, яка перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади повинні запроваджувати таке юридичне регулювання, що має відповідати конституційним нормам і принципам, та створювати механізми для ефективного захисту конституційних прав і свобод [7].

Чи не найскладніше під час війни забезпечити основоположне конституційне невід'ємне природне право – право людини на життя. Основний Закон України визначає, що обов'язок держави – захищати життя людини. Задля

виконання цього обов'язку й на реалізацію вищезазначених нормативно-правових актів Уряд України 24 лютого 2022 року ухвалив Розпорядження «Про організацію функціонування єдиної державної системи цивільного захисту в умовах воєнного стану», яким зобов'язав приведення у готовність єдиної державної системи цивільного захисту до виконання завдань за призначенням в умовах воєнного стану. Також з 2013 року діє затверджений Кабінетом Міністрів України Порядок проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайної ситуації. Порядок визначає механізм здійснення організованого вивезення (виведення) населення із зон можливого впливу наслідків надзвичайної ситуації або надзвичайної ситуації і розміщення його поза зонами дії вражаючих факторів джерел надзвичайної ситуації у разі виникнення безпосередньої загрози життю та заподіяння шкоди здоров'ю населення. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. І якби ідеалістично не читалася ця конституційна норма в умовах війни, держава має максимально спрямовувати усі свої зусилля на її гарантування та наповнення реальним змістом.

Право на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Ці права зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані. С. Шевчук влучно називає людську гідність «ядром кожного конституційного права», людська гідність – це те, без чого людина не може бути людиною [8, с.29]. Людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав» [9]. У межах змісту розуміння багатогранної категорії людської гідності Основний Закон встановлює, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ст. 28). Це є міжнародні стандарти в сфері прав людини, які

загально визнані світовою спільнотою й закріплені на рівні міжнародно-правових актів. Але, як ми можемо бачити, вони брутално порушуються, агресор намагається звести нанівець багаторічні напрацювання й домовленості людства в сфері міжнародного гуманітарного права. У преамбулі Загальної декларації прав людини записано застереження, що «зневажання і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства», і сьогодні агресор своїми страшними злочинами знову обурює совість людства своїми страшними злочинами проти людяності. У Європейській конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів від 25 січня 1974 року (ратифікована Україною 06.03.2008 року) наголошено, що злочини проти людяності і найсерйозніші порушення законів і звичаїв війни є серйозним замахом на людську гідність [10].

Життя людини, її гідність безсумнівно залежні від належних умов життя, надійної системи соціального захисту. Згідно Конституції України кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48). Фактично, кожен з елементів цього конституційного стандарту для досить великої кількості громадян України є наразі нездійсненим. Частина підприємств припинила свою роботу через руйнування або знаходження в зоні окупації, через нестачу сировини, з інших об'єктивних і суб'єктивних причин. Люди втратили не тільки роботу, а й житло. Як наслідок, за даними прес-служби Міністерства внутрішніх справ України з 24 лютого з України виїхало понад 6,2 млн осіб [11]. А згідно з даними останнього загальнонаціонального репрезентативного опитування, яке Міжнародна організація з міграції провела з 12 до 23 липня 2022 року, наразі в Україні понад 6,6 млн осіб є внутрішньо переміщеними. Ця цифра становить 15 відсотків від загального населення України [12]. Тому говорити сьогодні про реалізацію соціально-економічних прав людини, особливо вразливих категорій населення, можна завдяки соціальній підтримці з боку держави та гуманітарній і фінансовій допомозі міжнародних партнерів України.

Право громадянина на соціальний захист визначене в Конституції України і включає право на соціальне забезпечення у передбачених частиною першою ст. 46 Конституції України випадках, а саме: повної втрати працездатності; часткової втрати працездатності; тимчасової втрати працездатності; втрати годувальника; безробіття з незалежних від громадянина обставин; у старості, тобто досягнення пенсійного віку, визначеного законом. Це означає, що держава взяла на себе зобов'язання піклуватися про кожного громадянина у разі настання одного з цих випадків та надавати йому постійні соціальні виплати (соціальну допомогу), які мають систематично виплачуватися протягом певних періодів, визначених законом, та у розмірі, який не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого законом для відповідної категорії осіб, за умови, що пенсія чи інший вид соціальних виплат або соціальної допомоги є основним джерелом існування такої особи. У всіх зазначених випадках держава не може відмовитися від взятих на себе зобов'язань та скасувати жоден із цих видів соціального забезпечення, оскільки кожний із них передбачений Конституцією України [13].

З 24 лютого 2022 року держава ухвалила низку нормативно-правових актів в сфері фінансової підтримки громадян, зокрема Постанови Кабінету Міністрів України: Питання надання у 2022 році застрахованим особам одноразової матеріальної допомоги у зв'язку із втратою частини заробітної плати (доходу), робота (економічна діяльність) яких тимчасово зупинена внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні від 4 березня 2022 року; Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану від 28 лютого 2022 року; Про особливості призначення та використання грошової компенсації вартості одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка» на період введення воєнного стану від 5 березня 2022 року та ін. Постановою Кабінету України від 5 березня 2022 року № 206 «Про деякі питання оплати житлово-комунальних послуг в період воєнного стану» заборонено під час дії воєнного стану нараховувати та стягувати неустойку (штраф/пеню) інфляційних

нарахувань, процентів річних, нарахованих на заборгованість, утворену за несвоєчасне та/або неповне внесення населенням плати за житлово-комунальні послуги. Також заборонено припиняти надавати житлово-комунальні послуги населенню через їх несплату.

Такою і має бути політика соціальної держави – створення умов для працездатного населення й підтримка тих категорій громадян, хто не в змозі про себе подбати. Попри війну наша держава намагається виконувати свої конституційні соціальні зобов'язання.

Ще одним конституційним правом, яке зазнало обмежень реалізації в умовах воєнного стану, є свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ст. 33). Такі обмеження передбачені не лише ст. 64 Конституції, а й законами України «Про правовий режим воєнного стану», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», іншими нормативно-правовими актами.

Висновки та пропозиції. Очевидно, що війна неабияк ускладнює, а подекуди взагалі унеможлиблює реалізацію людиною конституційних прав і свобод. *Silent enim leges inter arma* – крилатий латинський вираз, що під час війни закони мовчать. Так, в умовах воєнного часу складно говорити про дотримання ліберальних стандартів прав людини, здебільшого доводиться констатувати певні обмеження. Але, при цьому слід наголосити, що будь-яке свавілля неприпустиме, передусім з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Варто пам'ятати, що конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їхньої реалізації. Брак таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі [14].

Література

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: 03. 08. 2022).

2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України №64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 03. 08. 2022).

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text> (дата звернення: 03.08. 2022).

4. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

5. Рішення Конституційного Суду України Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про

загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11 жовтня 2005 року 8-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 23 березня 2017 року № 1989-VIII від 5 червня 2019 року № 3-р(I)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-19#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

8. Шевчук С. Людська гідність у системі конституційних цінностей. *Право України*. 2018. № 9. С. 29 – 40.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів

України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

10. Європейській конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів від 25 січня 1974 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_125#Text (дата звернення: 03.08.2022).

11. Статистичні дані. Міністерство внутрішніх справ України. URL: <https://minfin.com.ua/ua/2022/05/20/85727942/> (дата звернення: 03.08.2022).

12. Актуальна інформація про погіршення гуманітарної ситуації в Україні та допомогу міжнародних організацій для підтримки людей, які постраждали від війни. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3539398-v-ukraini-vnutrisnimi-pereselencami-stali-15-naselenna.html> (дата звернення: 03.08.2022).

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Зінченка Сергія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 3 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію» від 22 квітня 2020 року № 3-р(І)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-20#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

УДК: 346.9
ORCID: 0000-0002-7153-4929
E-mail: advokat.shymko@gmail.com

Artem R. Shymko,
Assistant professor at the Department
Civil, Commercial and Financial Law
(Poltava Law Institute of the Yaroslav
Mudryi National Law University)

Шимко Артем Романович,
асистент кафедри цивільного,
господарського і фінансового права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ КОМПЛАЄНСУ ДЛЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

COMPLIANCE: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND IMPLEMENTATION IN NATIONAL LEGISLATION

Анотація. В наведеній статті розглядаються підходи до розуміння комплаєнс заходів для підвищення інвестиційної привабливості підприємства на міжнародній арені з урахування критеріїв ефективного контролю, стабільності управління, фінансового розвитку, підтримання та покращення ділової репутації.

Необхідність запровадження комплаєнсу в українське законодавство зумовлюється й гострою необхідністю післявоєнного економічного розвитку, що можливе завдяки залученням іноземних інвестицій та невідповідності ризиковим критеріям контрагента, серед яких також є ризикове місцезнаходження (зона ведення активних бойових дій).

Комплаєнс контроль в статті розглядається як один із заходів, що поширює свою дію не тільки на корупційні ризики, а й на порушення етичних норм підприємством чи його посадовими особами, що тягне за собою відповідальність саме юридичної особи і крім накладення санкцій

контролюючими органами може також призвести і до господарських санкцій, зниження репутації та фінансових показників.

Багатогранність комплаєнсу продемонстровано на прикладі судової практики США, де розглядалось декілька складових відповідальності юридичної особи. Визначено, що Україна вже зробила певні кроки до імплементації норм комплаєнсу в національні нормативно-правові акти, проте поки що вони обмежуються фінансовою (банківська сфера) і корупційною складовою, що не відповідає стандартам комерційного комплаєнсу в повній мірі.

Єдиними комплаєнс-актами на даний момент є поки що локальні Кодекс корпоративної етики та Кодекс корпоративного управління, які через свою необов'язковість і не породжують судових прецедентів, а тлумачення комплаєнсу обмежилось двома нормативними актами, які розкривають його поняття лише в значенні певної сфери (банківської). В статті також розглядаються передумови запровадження комплаєнсу в Україні через розвиток принципів «corporate liability» та «corporate social responsibility».

Ключові слова: міжнародні інвестиції, комплаєнс, корпоративне управління, репутація, ризиковий контрагент, санкції, господарські правовідносини, юридичні особи, відповідальність юридичних осіб.

Abstract. This article examines approaches to understanding compliance measures to increase the investment attractiveness of an enterprise in the international arena, taking into account the criteria of effective control, management stability, financial development, maintenance and improvement of business reputation.

The need to introduce compliance into Ukrainian legislation is also due to the urgent need for post-war economic development, which is possible thanks to the attraction of foreign investments and non-compliance with the counterparty's risk criteria, which also includes a risky location (a zone of active hostilities).

Compliance control is considered in the article as one of the measures that extends its effect not only to corruption risks, but also to the violation of ethical norms by the enterprise or its officials, which entails the responsibility of the legal entity itself

and, in addition to the imposition of sanctions by the controlling authorities, may also lead to economic sanctions, reduction of reputation and financial indicators.

The multifaceted nature of compliance is demonstrated on the example of US judicial practice, where several components of the responsibility of a legal entity were considered. It was determined that Ukraine has already taken certain steps towards the implementation of compliance norms in national legal acts, but so far they are limited to the financial (banking sphere) and corruption component, which does not fully meet commercial compliance standards.

The only compliance acts at the moment are the local Code of Corporate Ethics and the Code of Corporate Governance, which, due to their non-binding nature, do not create court precedents, and the interpretation of compliance is limited to two normative acts, which reveal its concept only in the sense of a certain sphere (banking). The article also considers the prerequisites for the introduction of compliance in Ukraine through the development of the principles of "corporate liability" and "corporate social responsibility".

Keywords: international investments, compliance, corporate governance, reputation, risk counterparty, sanctions, economic legal relations, legal entities, liability of legal entities.

Постановка проблеми. Включення поняття комплаєнсу до господарських правовідносин зумовлений залученням іноземних інвестицій, обов'язковою умовою яких є відсутність ризиків та стабільність управління підприємством. Саме впровадження корпоративного комплаєнсу є базовим критерієм репутації компанії, що претендує на відповідність міжнародним принципам ведення підприємницької діяльності. І хоча корпоративний комплаєнс виступає одним із критеріїв вдалого корпоративного управління, він не набув чіткого нормативно-правового закріплення в національному господарському законодавстві.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Поняття комплаєнсу можливо досліджувати в багатьох галузях права, але з призми господарських правовідносин воно стало об'єктом

досліджень Можаровського М.Ю., Сидоренко Д., Освієнко О., Заверетневої Ярошенко В.А., Труби В.І. та ін.

Мета статті. Виокремити тенденції та фактори розвитку комплаєнс-заходів на прикладі досвіду США в розрізі можливої імплементації норм для запровадження дотримання вищезгаданого принципу в українському законодавстві. З'ясувати переваги впровадження комплаєнс-контроль заходів для підприємництва в аспекті репутаційних та фінансових показників.

Виклад основного матеріалу. Поняття комплаєнсу є відносно новим в правовому просторі. В кінці 20 сторіччя під ним розуміли низку заходів, що дозволяли компанії відповідати певним критеріям, таким як законодавство, звичаям ділового обороту, міжнародному праву. Така уніфікація не лише дозволила зрівняти суб'єктів господарювання при здійсненні їх зовнішньоекономічної діяльності, а й врегулювала більш глибокі критерії якісного функціонування компаній. Функціонування комплаєнсу покликано захистити права акціонерів та гарантувати рівне ставлення до них, ефективність та відкритість корпоративного управління. Саме досягнення вищеперерахованих критеріїв сприятиме відповідності діяльності компанії принципам, передбачених Організацією економічного співробітництва та розвитку [1].

Сутність комплаєнсу найкраще розкрити через його функції: ефективне управління ризиками, збільшення рівня капіталізації бізнесу, підвищення доходу та вартості акцій, дисциплінування менеджменту, забезпечення взаємовигідних відносин з стейкхолдерами, підвищення конкурентоздатності, створення нових, ефективних норм ділового обороту [2, с. 182-183].

Цікавим є те, що норми національного законодавства містили визначення поняття комплаєнс. В Методичних рекомендаціях щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України № 98 від 28.03.2007 року містилося визначення комплаєнсу в значенні дотримання національного законодавства та внутрішніх процедур [3]. В розумінні цього нормативного акту дотримання правил, норм, стандартів стосувалось банківської діяльності. Цей нормативно-правовий акт втратив чинність, а вже в Методичних рекомендаціях щодо

організації корпоративного управління в банках України № 814-рш від 03.12.2018 року хоч і присутнє поняття комплаєнсу, але нормативного визначення його немає, хоч і зазначається, що невід'ємною частиною комплаєнсу є провадження контролю за дотриманням норм, що є складовою внутрішнього контролю [4].

Ефективність комплаєнс-функції можна продемонструвати на прикладі оцінки контрагента на критерії ризику. В національному господарському законодавстві міститься поняття «фіктивне підприємництво», проте не можна обмежуватися лише критерієм фіктивності для віднесення контрагента до категорії ризикових. Для цього необхідно брати до уваги більше факторів, таких як: дефекти правосуб'єктності (відсутність реєстрації або невірна форма суб'єкта господарювання), аналіз судових рішень за участі контрагента, податковий контроль суб'єкта господарювання, відсутність ліцензування, у випадку якщо їх отримання передбачено законодавством, відсутність надійного місцезнаходження (наприклад, реєстрація підприємства на території ведення активних бойових дій після початку таких подій), вивчення кінцевих бенефіціарів чи пов'язаних осіб, наявність статутних обмежень, відсутній чи замалий досвід ведення певної підприємницької діяльності, фінансові звітності підприємства.

Оскільки в Україні відсутні законодавчі норми імперативного характеру – впровадження комплаєнсу є сповільненим процесом, що притаманний лише корпораціям, які виходять за межі вітчизняного ринку і борються за конкурентоспроможність на міжнародній арені. З огляду на те, що євроінтеграційні процеси в Україні набирають обертів, важливим є й імплементація міжнародного досвіду формування стандартів створення та ведення бізнесу за допомогою правових інструментів, яким і є комплаєнс [5, с. 250].

Не зважаючи на це, все більшої популярності є акцентування уваги великого бізнесу на дотриманні правил корпоративної етики та комплаєнсу. Саме комплаєнс забезпечує екстериторіальні вимоги до управління бізнесом,

стабільність міжнародних економічних зв'язків, стабільний розвиток бізнесу на національному рівні та дотримання принципу good statement. Проте, в Україні поки що набуває популярності лише податковий та антикорупційний комплаєнс.

Оскільки ми розглядаємо господарсько-правовий аспект застосування комплаєнс, то окрему увагу варто приділяти саме господарським санкціям за порушення норм комплаєнсу, незважаючи на те, що такі діяння можуть визнаватись і кримінально караними.

Найвдалішим прикладом застосування комплаєнсу є норми США. Для цього варто звернутись до першого в світі закону про заборону підкупу посадових осіб, що передбачає прийняття компаніями комплаєнс-програм Закон США «Про боротьбу з практикою порушень за кордоном» 1977 р. [6]. В контексті цього нормативного акту важливим є саме зобов'язання запровадження комплаєнс-заходів та посиленого контролю за веденням внутрішньої документації. Відсутність відкритості даних внутрішньої документації та комплаєнс-контролю з боку топ-менеджменту тягне за собою відповідальність відповідно до вищезазначеного закону.

Для українського підприємництва цей закон може застосовуватись відповідно до міжнародного договору між США та Україною, незважаючи на національне законодавство, у випадку якщо:

1. Господарські правовідносини з емітентом що випустив свої цінні папери (акції) на території США або підпадає під звітність Комісії з цінних паперів та бірж;
2. Господарські правовідносини стосується доміцилія, що є громадянином, резидентом США або суб'єктом господарювання, що поширює свою діяльність на США чи хоча б зареєстрований на території США.

Що стосується майнових санкцій за цим законом, то їх розмір спонукає суб'єктів господарювання дотримуватись вищезазначених комплаєнс-заходів в своїй діяльності, оскільки сума штрафу може досягати 2 млн доларів або вдвічі перевищувати вигоду, яку компанія отримала б у випадку неправомірної оплати і підкупу іноземної посадової особи.

Фактично, порушення комплаєнсу тягне за собою не лише юридичну відповідальність, а й репутаційні втрати, які безпосередньо пов'язані з скасуванням ліцензії, дозволів, призупинення діяльності, скасування ряду операцій. Прикладом комплаєнс-контролю є впровадження його в компанії «МТС», який після виходу на біржу Нью-Йорку передбачив не лише жорсткі внутрішні правила комплаєнс-контролю, а й вимагають його від своїх контрагентів, передбачаючи це в договорах, оскільки такі правовідносини є ризиковими і можуть негативно вплинути на репутацію та фінансові успіхи корпорації [7].

Цікавою є також справа 2016 року корпорації Teva Pharmaceuticals. Компанія як один із провідних контрагентів на ринку фармацевтичної продукції звинувачувалась у підкупі посадових осіб в сфері охорони здоров'я в ряді країн, в тому числі і в Україні. За результатами розгляду справи компанія погодилась на сплату санкцій в розмірі 519 мільйонів доларів та зобов'язалась запровадити комплаєнс-моніторинг на 3 роки. Водночас в одній із країн компанія повністю втратила свою частку на ринку, тобто її продукцію було заборонено розповсюджувати, що призвело до втрати 1,5% від вартості цін на власні акції. Водночас, такі жорсткі заходи виявились пом'якшеними за рахунок співпраці компанії в розгляді справи та розпочатої процедури санації.

Схожою була і справа Vipelcom, Telia, MTS, ці компанії вели свою підприємницьку діяльність в сфері мобільного зв'язку були звинувачені у корупційних зв'язках з посадовцями Узбекистану. Незаконні виплати компанії маскували під благодійні пожертви. Як санкцію було призначено сплату штрафу у розмірі 2,6 млрд доларів та встановлення комплаєнс-моніторингу на 3 роки [8].

Якщо перейти від більш глобальних прикладів, до здавалося б незначних, то чудово прослідковується інститут корпоративного комплаєнсу в США, оскільки відповідальність за дії співробітників несе компанія. Наступні приклади можуть здатися суто формалізованими, але вони найкраще демонструють відповідальність компаній за незапровадження або не ефективно впровадження заходів комплаєнс-контролю на підприємстві.

Так, в справі 1939 року, *Dollar S.S. Co.v. United States* компанію було притягнуто до відповідальності за дії одного з його співробітників, а саме викидання сміття в океан. Незважаючи на те, що представники компанії доводили вжиття всіх необхідних заходів та відсутність зобов'язання нести відповідальність за дії працівника, суд залишив ці аргументи без уваги [9].

В справі компанії *Hilton Hotels Corporation* суд не взяв до уваги аргументи корпорації та притягнув компанію до відповідальності за дії менеджера, який в процедурі закупівель безпідставно відмовився підписувати договір [10; 11].

Така безальтернативність рішень суду зумовлюється двома принципами. По-перше, посадова особа, працівників підприємства вчиняє певні дії або бездіяльність чим впливає на репутацію, фінансові показники та розвиток корпорації. По-друге, посадові особи підприємства є найманими працівниками та контролюється суб'єктом господарювання то і відповідальність повинен нести останній. Саме завдяки покладенню такої відповідальності на суб'єкта підприємницької діяльності він стає більш вмотивований впроваджувати заходи комплаєнс-контролю на підприємстві задля уникнення подібних ситуацій в майбутньому.

Застосування комплаєнсу полягає у відповідності нормам законодавства, корпоративної етики, галузевих правил і стандартів. Ризики недотримання таких норм можуть вилитись в господарські санкції або санкції регулюючих органів, фінансові та репутаційні втрати.

Корпоративний комплаєнс не обмежується лише вищезазначеними характеристиками. Крім норм корпоративної етики поняття комплаєнс охоплюється регулювання конфлікту інтересів, процес інформування про порушення корпоративної етики, дотримання принципів добросовісної конкуренції, що вимагається не лише від корпорації в цілому, а й від кожного працівника в його діяльності.

Варто відзначити, що в Україні, що деякі елементи корпоративного комплаєнсу відображені в національному законодавстві України, наприклад запровадження поняття корпоративного секретаря, відображено антикорупційні

норми в акціонерних товариствах, відображено норми протидії недобросовісній конкуренції, проте спеціальний документ з імперативною нормою щодо обов'язковості провадження таких принципів відсутній.

На жаль, у вітчизняному законодавстві комплаєнс тлумачиться лише в локальних актах, таких як Кодекс корпоративної етики. В судовій же практиці це поняття розглядається лише в розрізі фінансової діяльності та такі рішення стосуються в основному притягнення до адміністративної відповідальності.

Судова практика не містить прецедентів звернення щодо порушення норм корпоративного комплаєнсу, оскільки він є необов'язковим до запровадження, хоча на практиці випадків порушення посадовими особами норм корпоративного управління є достатньо поширеним.

На прикладі США прослідковується, що усталення практики корпоративного комплаєнсу зумовлено двома принципами «corporate liability» та «corporate social responsibility». Перша зумовлювалась законодавчим закріпленням відповідальності юридичної особи за дії своїх посадових осіб (справи про корупційні порушення), друга ж стосувалась відповідальністю перед споживачами та контрагентами за дії своїх посадових осіб, що суперечать моральним та етичним нормам (справи про неетичні дії співробітників).

Аналогу «corporate liability» в Україні немає, оскільки юридична особа не є суб'єктом злочину, натомість «corporate social responsibility» частково присутнє в цивільних правовідносинах (відшкодування шкоди, завданої працівником підприємства) та частково в господарських правовідносинах, коли суб'єктом відповідальності є юридична особа, але без акцентуванні уваги на недоліках комплаєнс-контролю та вини одного з співробітників.

Висновки та пропозиції. Корпоративний комплаєнс є новим явищем як для національного законодавства України так і для практики зарубіжних країн. Проте, на прикладі США розглянуто ефективність його застосування. В Україні впровадження комплаєнсу поки що зводиться до фінансового та корупційного аспектів, хоча на практиці це поняття не обмежене. Фактично комплаєнсом називається дотримання норм. Правил і стандартів ведення господарської

діяльності для управління ризиками компанії, стабільного розвитку, підвищення дохідності бізнесу та відсутність критеріїв ризикового контрагента для участі в міжнародних господарських правовідносинах. І хоча комплаєнс, включає в себе корупційну складову, він поширюється на відносини з іноземними посадовими особами та як наслідок тягне за собою не лише санкції від контролюючих органів, а й господарські санкції від контрагентів, зниження репутації та фінансової привабливості підприємства.

Саме запровадження в національному законодавстві обов'язковості дотримання норм комплаєнс-контролю зумовить більшу привабливість українських підприємств для іноземних інвестицій та зможе нівелювати ризикові фактори місцезнаходження в умовах війни, що значно сприятиме післявоєнному відновленню економічних процесів країни.

Література

1. Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). *Міністерство інфраструктури України*. URL: <https://mtu.gov.ua/content/organizaciya-ekonomichnogo-spivrobotnictva-ta-rozvitku-oesr.html> (дата звернення: 07.08.2022).

2. Овсієнко О. Комплаєнс у бізнес-адмініструванні та його роль у створенні ефективних норм господарської поведінки. *Економічний простір*. 2018. № 24. С. 662–667.

3. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного правління в банках України : Постанова правління Національного Банку України № 98 від 28.03.2007 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07> (дата звернення: 07.08.2022).

4. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України : Рішення Правління Національного банку України № 814-рш від 03.12.2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18>. (дата звернення: 07.08.2022).

5. Завертнева-Ярошенко В., Труба В. Розвиток концесійного законодавства України в контексті євроінтеграційних процесів. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 249–257.

6. Foreign Corrupt Practices Act. Department of Justice. URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act> (дата звернення: 07.08.2022).

7. Українські компанії почали впроваджувати комплаєнс-контроль. Що це і навіщо? URL: <https://youcontrol.com.ua/articles/komplaiens-kontrol-shcho-tse-i-navishcho/> (дата звернення: 07.08.2022).

8. FCPA: надійний комплаєнс як мастхев-інвестиція. *Юрист&закон - Электронное аналитическое издание*. 2021. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014399 (дата звернення: 07.08.2022).

9. Case «The President Coolidge» № 101F.2d638. *Justia Law*. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/101/638/1494231> (дата звернення: 07.08.2022).

10. Case «United States v. Hilton Hotels Corp» № 467 F.2d 1000. *Justia Law*. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/467/1000/154124> (дата звернення: 07.08.2022).

11. Сидоренко Д. Комплаєнс: why do we need it? *Юридична газета – онлайн версія*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/komplaens-why-do-we-need-it.html> (дата звернення: 07.08.2022).

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ



БАТИГІНА ОЛЕНА МИХАЙЛІВНА

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного,
екологічного та трудового права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого.



ГРИЦЕНКО ГАЛИНА ГРИГОРІВНА

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного,
господарського і фінансового права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого.



ЗУБ ОЛЕКСІЙ ЮРІЙОВИЧ

асистент кафедри цивільного, господарського і
фінансового права Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, адвокат.



КУЦЕПАЛ СВІТЛАНА ВІКТОРІВНА

доктор філософських наук, професор, професор кафедри теоретико-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік Української академії наук.



НОГА ПЕТРО ПЕТРОВИЧ

асистент кафедри цивільного, господарського і фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, аспірант Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова, молодший науковий співробітник Лабораторії дослідження проблем національної безпеки в сфері громадського здоров'я НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України.



ПОЛХОВСЬКА ІННА КОСТЯНТИНІВНА

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.



ШИМКО АРТЕМ РОМАНОВИЧ

кандидат юридичних наук, доцент, асистент кафедри
цивільного, господарського і фінансового права
Полтавського юридичного інституту Національного
юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, адвокат.