



Михайло Савчин

професор, доктор юридичних наук,
директор Науково-дослідного інституту
порівняльного публічного права
та міжнародного права Ужгородського національного
університету (Ужгород, Україна),
професор, доктор Українського вільного університету
(Мюнхен, Німеччина)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>
michaelsavchyn7@gmail.com

УДК 340.115+342.417

ЧОТИРИ ВЕРШНИКИ ТРАНСФОРМАЦІЙ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНСТИТУЦІЙ

АНОТАЦІЯ. У перехідних конституційних демократіях проблема ефективності правового регулювання економічних інститутів зумовлена трансформаційними процесами в політичній, економічній, соціальній та культурній сферах. Особливо гострою є взаємодія політичних та економічних факторів у функціонуванні економічних інститутів, оскільки це методологічна проблема реалізації реформ. У статті розглядається це питання крізь призму верховенства права, належного урядування та принципів пропорційності втручання в економічні свободи з метою забезпечення економічного добробуту. Це досить абстрактне формулювання питання потребує його аналізу через призму трансформації сучасної економічної системи та переосмислення функцій держави.

Метою статті є визначення основних параметрів ефективності правового регулювання економічних інститутів.

Доведено, що система гарантій економічних свобод базується на конституційних цінностях, які виражають консенсус щодо цільових установок учасників економічних відносин, їх цілепокладання. Ключовими факторами цього процесу є трансформація глобалізації та регіональне економічне співробітництво між державами, що змінює їхні функції. Зближення держави та приватного сектору виражається у диджиталізації економіки та зростанні ролі штучного інтелекту в економічних процесах, що дедалі більше впливає на зміст правил і процедур на ринку. Оскільки за таких умов змінюється структура професій та зайнятості, це призводить до розширення сфери інтелектуальної діяльності людства.

Ключовим фактором трансформації українського конституціоналізму є відмова від постколоніальних практик управління через відносини ієрархії. Їх змінюють відносини гетерархії, які поєднують субординацію та горизонтальні зв'язки в економічній системі. Порядок визнання норм за допомогою поєднання приватного права та публічного механізму правотворення є на порядку денному. Аналогічним

© Михайло Савчин, 2021

чином успіх економічних реформ обумовлений існуванням незалежних інституцій, що важко уявити без політико-правової складової. До таких інструментів належать судовий контроль за конституцією, неупереджене та незалежне публічне урядування, зокрема у діяльності незалежних державних установ, які рівновіддалені від політичних інститутів і ділових кіл. Економічні структури повинні брати участь у збереженні довкілля, впровадженні новітньої структури охорони здоров'я та наданні доступних і якісних адміністративних послуг населенню.

Тому цінності та настанови щодо конкурентоспроможності, належної ділової практики на ринку забезпечуються інструментами економічного конституціоналізму, регуляторної держави та демократичної підзвітності. Засобами забезпечення цього є верховенство права, незалежні державні регулятори й вимоги щодо прозорості та належної процедури при ухваленні владних рішень.

Ключові слова: верховенство права; економічний інститут; економічні свободи; добре урядування; правове регулювання; регуляторна держава; регуляторне агентство.

Вступ

Сучасні трансформаційні процеси у сферах економіки, права, держави і суспільства викликані низкою чинників. Серед них у цій статті приділено увагу пандемії *COVID-19* та шляхів її подолання, ролі штучного інтелекту у формуванні правил і процедур, зміщенню акцентів при їх формуванні від економічного аналізу витрат і благ до ціннісних установок та орієнтирів, а також кризи глобалізації та посилення явища регіоналізації у розвитку економічних інституцій. Особливо гостро відчувається взаємодія політичних та економічних чинників у функціонуванні економічних інститутів, оскільки це методологічна проблема для впровадження реформ. Зокрема, відсутність правил визначення цін на фондовому ринку та проблеми із його запровадження стало причиною зловживань при проведенні приватизації в Україні за допомогою ваучерів, які в ідеалі визначали певну частку на публічне майно. Зі свого боку пандемія коронавірусу засвідчила про потенційний вплив на трансформацію економічних інституцій, оскільки запобігання та боротьба із нею зачіпає не лише медичну галузь, а й суміжні сегменти національної економіки.

З-поміж аналізу різних доктрин автор надає перевагу інституційному та ціннісному підходам, які особливо у кризових ситуаціях дають відповідь на питання щодо шляхів та засобів подолання викликів, перед якими опинилась як правова, так і економічна система суспільства.

Зміст інститутів, процедур і правил визначають функціонування національної економічної системи та її інтеграції на глобальному й регіональному рівнях. Їхнє сутнісне наповнення забезпечується: обґрунтованими судовими рішеннями, зокрема задля захисту економічних свобод; забезпечення прийняття передбачуваного та якісного законодавства; наближеністю, прозорістю і демократичною підзвітністю пуб-

лічної адміністрації; збалансованою системою стримувань і противаг; можливістю своєчасно, оперативно й ефективно захистити економічний добробут населення та економічну безпеку України. В умовах перехідної конституційної демократії ціннісні установки й орієнтири щодо конкурентоспроможності, належної ділової практики на ринку втілюються через інструменти економічного конституціоналізму, регуляторної держави та демократичної підзвітності. Засобами їх забезпечення служать верховенство права, незалежні державні регулятори та вимоги прозорості й належної правової процедури.

У статті зазначена проблематика буде розглянута через призму верховенства права, доброго врядування та засад пропорційності втручання в економічні свободи з метою забезпечення економічного добробуту. Водночас це доволі абстрактна постановка питання, яка потребує свого аналізу через призму трансформації сучасної економічної системи та переосмислення функцій держави.

Метою дослідження є визначення основних параметрів ефективності правового регулювання економічних інституцій.

У першій частині статті йтиметься про вплив на трансформацію сучасної економічної системи епідемічного чинника у частині зміни правил і процедур, вимір економічних свобод через дилему ефективності та цінностей, диджиталізації та застосування штучного інтелекту у контексті свободи вибору професії, роду занять і структури зайнятості й економічної інфраструктури, а також кризи глобалізації, фрагментації світової економіки та впливу воєнного чинника в Україні.

У другій – розкрито природу економічних інституцій і трансформацій через інституційний дизайн національної та глобальної економіки, співвідношення цінностей та інституцій, функцій держави в економічній сфері.

Третя частина статті присвячена проблемам перехідних економік і демократичної підзвітності через призму економічного конституціоналізму, ролі концепту регуляторної держави, демократичної підзвітності у системі економічних відносин.

1. Чотири вершини переходу

Сучасна економічна система, як у національному, так і в глобальному вимірі, перебуває у кризовому стані, що відбивається на її правовому регулюванні. Я це пов'язую із чотирма комплексними проблемами. Серед таких виділяю трансформацію функціонування економічних інституцій у зв'язку із пандемією коронавірусу, що викликало буквально параліч інститутів влади при запровадженні обмежувальних заходів на засадах пропорційності щодо економічних свобод. Від цього істотно страждають економічні свободи, оскільки державам слід змінювати акценти у їх пра-

вовому регулюванні у бік попередження і запобігання економічних криз унаслідок зниження ділової активності та у зв'язку із запровадженням протиепідемічних заходів та пов'язаним із ними “ефектом доміно” в економічному циклі. Водночас людство отримує шанс вирівняти ситуацію за допомогою штучного інтелекту, але тут слід вирішити питання із захистом персональних даних, осмисливши нові конотації у розумінні приватності та обробки метаданих в інтересах економічного добробуту людей. Насамкінець, я розглядаю кризу глобалізації у зміщенні центрів перебігу економічних процесів, зокрема інтеграції у Тихоокеанському та Азійському регіонах і поновлення активності США у регіоні після поразки Д. Трампа на президентських виборах; в Україні ця проблематика поглиблюється російсько-українською війною. Йдеться про трансформації, які докорінним чином змінюють існуючі економічні інституції і в Україні. У світлі цих тенденцій слід пристосовувати власну правову систему.

1.1. Пандемія коронавірусу та соціальні патерни. Цілком очевидно, що пандемія коронавірусу, яка розпочалася понад рік тому у китайському місті-мільйоннику Вухані, істотно вплине на зміст правил і процедур у майбутньому. Це також матиме і вже має доволі значний вплив на функціонування соціальних, політичних й економічних інституцій.

Карантинні заходи та інші обмеження свободи, пов'язані із пандемією, показали інший бік медалі технічних досягнень людства у сфері інформаційних технологій. Адже ці обмеження істотно змінюють соціальні патерни, характер міжособистісних контактів. Це суттєво впливає на характер і дух соціальних норм, зокрема і правових. Вони можуть служити істотними чинниками зміни структури суспільства. Наприклад, як зазначає Світовий банк, вплив пандемії на освіту буде відчуватися впродовж десятків років, обмежуючи економічні можливості тих, кому не пощастило навчатися у цей складний час. За оцінками, втрати доходів через проблеми з освітою можуть сягнути 10 трлн доларів або майже 10 % світового внутрішнього валового продукту (далі – ВВП)¹.

Як свідчать економічні дослідження, сьогодні рівень життя навіть у Європі та Північній Америці впав за купівельною спроможністю порівняно з 70-ми роками. Критерієм порівняння є те, який період часу слід працювати людині, щоб купити житло, автомобіль тощо². Натомість розрив у рівні доходів між верхньою і нижньою десяткою збільшився, а за математичними законами при подальших таких тенденціях цей розрив лише зростатиме. Так само визнається, що збільшується розрив у індексі роз-

¹ ‘Десятки мільйонів нових бідних, проблеми з освітою “на десятки років” – як COVID-19 змінює світ’ (BBC News Україна, 03.01.2021) <<https://www.bbc.com/ukrainian/news-55520748>> (дата звернення: 15.03.2021).

² Angus Maddison, *Contours of the World Economy 1-2030 AD: Essays in Micro-Economic History* (OUP Oxford 2007).

витку людини, що загалом обмежує доступ до ресурсів та соціальних послуг, хоча масштаби крайньої бідності зменшуються³.

При пандемії, зокрема із COVID-19, існує три виміри забезпечення балансу інтересів у суспільстві. *Перший* вимір пов'язаний із застосуванням карантинних заходів, спрямованих на істотне обмеження свободи пересування, оскільки метою є захист людського життя. *Другий* – з одночасним обмеженням свобод і необхідності алокації ресурсів, які мають бути спрямовані на боротьбу із COVID-19. *Третій* вимір полягає у збалансованості загальних заходів та доступності до загальних медичних послуг і боротьбою із конкретною епідемією⁴.

Обмеження прав і свобод в Україні були введенні з міркувань епідемічної безпеки урядовими постановами “Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19”⁵ та “Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів”⁶, які потім зазнавали неодноразових змін, однак щодо сутнісного змісту свобод так і не стали предметом конституційної перевірки. Це викликало подальшу хвилю законодавчої “інфляції”, коли уряд далі продовжив продукувати сумнівні з погляду конституційної легітимності правові акти.

Це стало предметом судової перевірки, що набуло своїх рис у рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ)⁷. Він визнав неконституцій-

³ Доповідь про стан людського розвитку за 2019 рік. Огляд (Програма розвитку ООН – UNDP 2019) 3–6 <<http://report2019.archive.s3-website-us-east-1.amazonaws.com>> (дата звернення: 15.03.2021).

⁴ Якщо ж ми говоримо про забезпечення епідемічної безпеки у контексті гарантій індивідуальної цілісності особи (зокрема, пацієнта), то існує потрійне балансування (зокрема, при COVID-19 принцип згоди пацієнта та доступ до медичних ресурсів може навіть виглядати як вирішення “дилеми Бога”): 1) цілісність пацієнта та епідемічна безпека; 2) цілісність пацієнта та потенційна небезпека для невизначеного кола осіб; 3) цілісність і права пацієнта та доступ до медичного забезпечення інших категорій осіб.

⁵ Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19: постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2020 р. № 211 <<https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zapobigannya-poshim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19>> (дата звернення: 15.03.2021).

⁶ Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів: постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 392 <<https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vstanovlennya-karantinu-z-metoyu-zapobigannya-poshirennyu-na-teritoriyi-ukrayini-gostroyi-respiratornoyi-hvorobi-covid-19-sprichinenoyi-koronavirusom-sars-cov-i200520-392>> (дата звернення: 15.03.2021).

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України “Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів”, положень частин першої, третьої статті 29 Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік”, абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II “Прикінцеві положення” Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік” від 28 серпня 2020 р. № 10-р/2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

Предметом перевірки КСУ у цьому рішенні стали два правових акти – Закон № 553-IX (Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України”: Закон України від 13 квітня 2020 р. № 553-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 19. Ст. 126) та постанова Кабінету Міністрів України № 392 (Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої

ними приписи частин 1, 3 ст. 29 Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік”⁸ (зі змінами) та абзацу 9 п. 2 розділу II “Прикінцеві положення” Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік””⁹. Однак питання конституційності урядових актів він обминув, зробивши лише застереження загального характеру¹⁰. КСУ відмовився перевіряти конституційність положень цих підзаконних правових актів у зв’язку із втратою чинності актом, щодо якого порушено питання про відповідність Конституції України¹¹.

Цей підхід КСУ є нікчемним з огляду на його позитивні обов’язки захищати права людини. Адже, не залежно від стану регулювання у статусному законі про цей орган, у світлі приписів ст. 3 Конституції України як орган державної влади КСУ має виконувати обов’язок щодо утвердження і забезпечення прав людини. Тому навіть у разі втрати чинності правовим актом, яким заподіяно шкоду правам людини, такий акт має стати предметом судової перевірки, бути визнаним неконституційним при наявності достатніх підстав, а заподіяна шкода має бути компенсована. Тому КСУ, на жаль, всупереч ст. 8 свого статусного закону¹², яка містить вимогу безумовного конституційного перегляду правових актів, які належать до предмета його юрисдикції, попри навіть втрату ними своєї чинності.

Це породжує ситуацію юридичної невизначеності, оскільки такі чи аналогічні обмеження і надалі встановлюються урядом на підставі його постанов усупереч приписам ст. 64 Конституції України, які передбачають запровадження обмеження прав людини на підставі судового рішення на основі Конституції або через оголошення надзвичайного стану в Україні чи в окремих місцевостях. Оскільки формально КСУ не визнав такі дії неправомірними, насправді це провокує уряд і надалі ухвалювати антиконституційні акти, які атакують сутнісний зміст основоположних свобод, не запроваджуючи адекватних заходів у світлі позитивних обов’язків держави забезпечувати епідемічну безпеку людей.

Добре, що хоча би КСУ вказав у своєму рішенні засаду про обґрунтованість підстав для запровадження обмежувальних заходів із мотивів забезпечення епідемічної безпеки таким чином:

респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів (н 6)).

⁸ Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 14 листопада 2019 р. № 294-IX зі змінами <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

⁹ Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік” (н 7).

¹⁰ Тут йшлося про перевірку конституційності положень підпунктів 5, 6, 7, 14 п. 3, абзацу 6 п. 6 постанови Кабінету Міністрів України № 392, пунктів 10, 17 Порядку здійснення протиепідемічних заходів, пов’язаних із самоізоляцією, затвердженого цією постановою, які, зокрема, передбачали обмеження низки основоположних свобод.

¹¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

¹² Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

<...> обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України¹³.

Таке міркування в режимі *obiter dictum* (як додаткова аргументація рішення) дає формальну юридичну підставу для оскарження актів Кабінету Міністрів України щодо запровадження обмежень із мотивів забезпечення епідемічної безпеки. І це сповна використовують органи місцевого самоврядування. Відсутність демократичної легітиматії правил рано чи пізно закінчується колапсом національного правопорядку.

Існують стандарти поведінки із індивідами при встановленні допустимих меж обмеження свободи пересування, поселення, зібрань, вибору роду занять. Якщо йдеться про ступінь реалізації індивідуальних свобод, то слід говорити про встановлення їх обмежень, оскільки самі собою заходи із забезпечення епідемічної безпеки означають їх обмеження. З погляду конституційної систематики основоположних свобод єдиним легітимним засобом їх обмеження є процедура запровадження надзвичайного стану в Україні чи в окремих місцевостях. Це передбачає надання відповіді на три комплекси питань: 1) які свободи обмежуватимуться; 2) в якому обсязі обмежуються свободи; 3) які позитивні обов'язки здійснює держава задля забезпечення балансу інтересів між свободою та безпекою індивіда. Це непрості питання, які потребують законодавчого оформлення і прискіпливого парламентського контролю. До речі, про це наголошував суддя КСУ В. Лемак в окремій думці до рішення № 10-р/2020. При цьому суддя КСУ О. Первомайський у своїй окремій думці наголосив:

Відносини між громадянами, з одного боку, та державою й Урядом [у значенні системи урядування, влади загалом – М. С.] – з іншого, ґрунтуються вже не стільки на довірі, наскільки на прагматичному розрахунку перших отримати, зокрема, за сплачеш на користь держави податки, гідний адміністративний сервіс у спокійні часи та ефективний захист і гарантії – у періоди різного роду потрясінь. Будь-яке спотворення суті та змісту такого суспільного договору внаслідок бездіяльності Уряду чи вчинення ним помилкових або навіть незаконних рішень та дій є початком шляху руйнації цих відносин, кризи інститутів громадянського суспільства та самої держави¹⁴.

¹³ Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 р. № 10-р/2020 (н 7).

¹⁴ Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. у справі № 1-14/2020 за конституційним поданням Верховного Суду <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na10d710-20#n2>> (дата звернення: 15.03.2021).

Запровадження протиепідемічних заходів атакує насамперед економічні свободи, що потенційно може мати наслідком зниження ділової активності у вигляді “ефекту доміно”: знижується економічна діяльність – знижуються доходи – зменшується база оподаткування – зменшується обсяг публічних фінансів – утворюється дефіцит ресурсів для вжиття протиепідемічних заходів. Виходить зачароване коло.

Насправді сьогодні не існує такого лінійного зв'язку, оскільки багато форм економічної активності відбувається у цифровій віртуальній формі, зокрема як проведення певних заходів чи продаж у режимі он-лайн. Водночас ці форми цифрової економічної активності нині не мають ще вирішального впливу на структуру зайнятості населення – об'єктивно запровадження протиепідемічних заходів передбачає все ж таки зниження ділової активності населення. Тут урядові (як системі урядування загалом) слід прослідковувати основні тенденції у структурі зайнятості й розважливо та у розумних межах запроваджувати обмежувальні заходи задля епідемічної безпеки. Слід також наголосити, що недостатньо механізмів ринкової конкуренції щодо забезпечення антиепідемічних заходів, оскільки тут потрібна координація та організація зусиль. Як зазначає М. Тукало, академік Національної академії наук України, директор Інституту молекулярної біології і генетики: ‘Коли перед світом, перед кожною конкретною державою стоять небачені досі виклики, конкуренція нічого не вирішує’¹⁵. Згідно із доктриною позитивних обов'язків уряд має насамперед дбати про збалансований розподіл публічних фінансів, які мають бути спрямовані на стимулювання новітніх форм ділової активності з точки зору епідемічної безпеки та поглибленого розвитку медичної інфраструктури й підвищення рівня попередження захворювань і боротьби з хронічними хворобами.

Це відчувається на суперечливих процесах у Європейському Союзі (далі – ЄС), який вживає загалом збалансованих протиепідемічних заходів, запровадивши Фонд *Covid*-оздоровлення, на який, наприклад, розраховано асигнування у розмірі 750 млрд євро на 2021 р. Хоча нині цей процес блоковано Польщею та Угорщиною з міркувань “порушення засад верховенства права”, однак консультації тривають щодо узгодження позицій усередині ЄС. Це доволі дражливе питання для ЄС ще з травня 2020 р. У липні 2020 р. лідери ЄС домовилися зібрати майже 2 трлн євро, щоб витратити протягом наступних семи років, намагаючись оговтатися від фінансової кризи, спричиненої *COVID-19*. Тоді угоду президент Ради ЄС Ш. Мішель назвав “чарівним моментом”. Крім того, він зазначив, що

¹⁵ Андрій Кузьмін, ‘Українська вакцина: це можливо? Інтерв'ю із директором Інституту молекулярної біології і генетики’ (Главлком, 20.01.2021) <<https://glavcom.ua/interviews/ukrajinska-vakcina-ce-mozhливо-intervyyu-z-direktorom-institutu-molekulyarnoї-biologiji-i-genetiki-731267.html>> (дата звернення: 15.03.2021).

це “безпрецедентний” захід, оскільки доступ до фінансів буде обумовлений країнами, які дотримуються верховенства права¹⁶.

Однак не все було так просто. Травневе рішення 2020 р. Федерально-го конституційного суду Німеччини (далі – ФКС Німеччини) порушило питання щодо алокації ресурсів на боротьбу із COVID-19 між національними державами та наднаціональним рівнем у межах ЄС. Питання зачепило зміст принципу пропорційності та субсидіарності ЄС¹⁷.

ФКС Німеччини відрізняється особливим підходом при визначенні співвідношення між німецьким правом і правом ЄС та співвідношення права Ради Європи з німецьким правом. Згідно з юридичною позицією ФКС Німеччини сталася зміна у підходах щодо застосування права ЄС у сфері прав людини через запровадження нових рамок “паралельної застосовності” національного права та права ЄС¹⁸. ФКС Німеччини суто у руслі правового плюралізму застосовує своєрідні юридичні паралелі й надає у цій канві оцінку юридичним заходам інститутам ЄС, зокрема у світлі національних стандартів захисту прав людини. Це наклало свій відбиток на оцінку механізму алокації ресурсів у межах ЄС щодо фонду COVID-19 (*PEPP – The Pandemic Emergency Purchase Programme*)¹⁹.

5 травня 2020 р. Другий сенат ФКС Німеччини ухвалив рішення за конституційними скаргами щодо *PSPP*²⁰, всупереч рішення Палацу правосуддя ЄС у справі *Weiss*²¹. ФКС Німеччини підтвердив, що рішення Суду було визнано найвищим: під час оцінки пропорційності *PSPP* Палац правосуддя ЄС не взяв до уваги фактичний вплив програми на економічну політику, а також не здійснив “зрозумілого перегляду” щодо

¹⁶ ‘EU budget blocked by Hungary and Poland over rule of law issue’ (BBC, 17.11.2020) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-54964858>> (accessed: 15.03.2021).

¹⁷ Мається на увазі рішення Федерального конституційного суду Німеччини від 5 травня 2020 р. у справі щодо Програми надзвичайних закупівель в умовах пандемії (1 BvR 276/17 and 1 BvR 16/13).

¹⁸ Dana Buckhardt, ‘Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review’ (2020) 21 German Law Journal 1–18.

¹⁹ Програма надзвичайних закупівель пандемії (*PEPP*) є нестандартним заходом грошово-кредитної політики відповідно до інших нестандартних заходів, прийнятих Європейським центральним банком у період із 2010 по 2014 рр.: Програмою ринків цінних паперів (*SMP*), Програмою прямих валютних операцій (*OMT*) та Пакетом програм придбання активів (*APP*). До програми *APP*, яка нині є єдиною, входить Програма закупівель державного сектору (*PSPP*) для придбання облігацій, випущених державами – членами єврозони, визнаними відомствами, міжнародними організаціями та наднаціональними установами, розташованими в єврозоні. *PEPP* – це окремий і додатковий тимчасовий інструмент, який поєднує деякі особливості попередніх програм.

Спочатку обсяг *PEPP* становив 750 млрд євро. Однак 4 червня 2020 р. Рада керуючих Європейського центрального банку (далі – ЄЦБ) вирішила збільшити її на 600 млрд євро. Нинішній обсяг *PEPP* – 1 350 млрд євро. Передбачається використати фінансовий пакет *PEPP* для придбання усіх категорій активів, які вже прийняті згідно з *APP* (тобто цінних паперів приватного та державного секторів). Крім того, *PEPP* також охоплює інструменти, випущені нефінансовими компаніями та боргові цінні папери із залишковим терміном погашення не менше 70 днів (Annamaria Viterbo, ‘The PSPP Judgment of the German Federal Constitutional Court: Throwing Sand in the Wheels of the European Central Bank’ (2020) 5 European Papers 674–5).

²⁰ 2 BvR 859/15.

²¹ Weiss and Others C-493/17.

того, чи дотримувався ЄЦБ обмежень щодо свого мандату. Оскільки акти *ultra vires* не мають обов'язкової дії та не застосовуються у Німеччині, ФКС вирішив, що він має право провести власний огляд чинності програми *PSPP*²². У результаті конституційної перевірки ФКС Німеччини дійшов висновку, що, безумовно, дотримуючись монетарної політики *PSPP*, не враховуючи наслідків її економічної політики, ЄЦБ явно знехтував принципом пропорційності; у рішенні *PSPP* ЄЦБ не зміг збалансувати цілі монетарної політики з ефектами економічної політики, що впливають із програми. Таким чином виникло питання, чи тлумачення принципу пропорційності, яке здійснював Суд, та розмежування компетенції ЄЦБ, що впливало з цього, не перевищило його судовий мандат щодо здійснення конституційної перевірки актів інститутів ЄС, які є наднаціональними, і наскільки це виправдано з точки зору паралельності застосування національних прав та прав людини ЄС²³.

Попри такі елементи юридичної аргументації ФКС, що рішення Палацу правосуддя від 11 грудня 2018 р. (справа C-493/17), яке було ухвалено щодо *PSPP*, не має значення, оскільки воно, щодо принципу пропорційності, було незрозумілим (*schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar*) та *ultra vires*. Тут слід виходити зі звичайної практики діяльності інституцій ЄС та їх взаємодії з органами влади держав – членів ЄС²⁴.

Як зазначається у дослідженнях, наприкінці весни інституції ЄС зіштовхнулися із подвійною кризою – кризою *PSPP* та кризою *COVID-19*. Це мало наслідком необхідність перегляду застосування фінансових інструментів у межах інститутів ЄС, насамперед із боку Єврокомісії та ЄЦБ. На відміну від застосування процедури секвестру публічних фінансів, стояло питання про алокацію ресурсів на розширення інфраструктурних проєктів у рамках ЄС на тлі зростання суверенних боргів держав-членів (зокрема, Італії, Іспанії тощо) та необхідності розгортання заходів щодо подолання *COVID-19*.

Крім того, нечітка структурованість публічних фінансів та розмежування прерогатив ЄЦБ і національних банків держав – членів ЄС

²² Тим самим, як зауважує Єнс Гілебранд Пол, ФКС кинув виклик принципу верховенства права ЄС і Палацу правосуддя ЄС як остаточному арбітру застосування його права (Jens Hillebrand Pohl, 'Emergency, security and strategic autonomy in EU economic regulation' (2020) 21 ERA Forum 144). Як зазначає Д. Утріла, оскільки ФКС вказав на певні обов'язки Федерального уряду та Німецького федерального банку, на початку липня І. Мерш, член Виконавчого комітету ЄЦБ, заявив, що ЄЦБ 'підтримує Німецький федеральний банк у його співпраці з Федеральним урядом та Бундестагом', водночас нагадуючи, що ЄЦБ підзвітний лише Європейському парламенту і підлягає юрисдикції лише Суду ЄС (Dolores Utrilla, 'Insight: Three months after Weiss: Was nun?' (EULawLive, 05.08.2020) <<https://eulawlive.com/three-months-after-weiss-was-nun/>> (accessed: 15.03.2021)).

²³ Viterbo (n 19) 678–9.

²⁴ Jens Rinze and Matthew Kirk, 'German Federal Constitutional Court Judgment of 5 May 2020 prohibits Bundesbank from participating in ECB's Public Sector Asset Purchase Programme' (*Restructuring GlobalView. Worldwide Restructuring and Insolvency News*, 05.05.2020) <<https://www.restructuring-globalview.com/2020/05/german-federal-constitutional-court-judgment-of-5-may-2020-prohibits-bundesbank-from-participating-in-ecbs-public-sector-asset-purchase-programme/>> (accessed: 15.03.2021).

у здійсненні монетарної та інвестиційної кризи послужили джерелом кризового рішення ФКС Німеччини²⁵. Водночас я розглядаю цю ситуацію з точки зору природи субсидіарності та принципу заборони *ultra vires*. Із цієї ситуації випливає, що ФКС Німеччини давав оцінку алокації ресурсів на рівні наднаціональних інститутів, хоча він намагався визначити, наскільки була врахована позиція Німеччини при цьому, зважаючи на те, який внесок робить ця держава у публічні фінанси ЄС. Однак такі міркування складно обґрунтувати навіть через паралельне застосування національних прав і прав людини ЄС, як то нещодавно сформулював ФКС.

З точки зору доктрини принципу заборони *ultra vires* тут також доволі складно говорити про перевищення повноважень інститутами ЄС. Навіть якщо взяти для порівняння рішення Апеляційного суду Англії та Вельсу щодо суверенних запозичень України на фондовій біржі Дубліна у розмірі 3 млрд дол. США, то тут ще менше підґрунтя для ухвалення такого рішення ФКС²⁶. Екстраполюючи зазначений підхід на ситуацію із подвійною кризою *PSPP* та кризою подолання *COVID-19*, питання алокації публічних фінансів і вжиття заходів не є предметом перегляду з боку

²⁵ Це стало причиною конкуренції юрисдикцій ФКС і Палацу правосуддя ЄС (Sophie Bertin, Alexis Lautenberg, Marco Brand, Roemer Sijmons, 'Judgement of the BVerfG dated on 5 May 2020: ECB's Public Sector Purchase Program (Cov Financial Service, 2020) <<https://www.covfinancialservices.com/2020/07/judgement-of-the-bverfg-dated-5-may-2020-ecbs-public-sector-asset-purchase-program>> (accessed: 15.03.2021)). Зокрема, у своєму рішенні ФКС Німеччини наголосив на такому:

По закінченню тримісячного періоду після рішення ФКС Німецький федеральний банк більше не матиме права брати участь у реалізації та виконанні рішення ЄЦБ, якщо ЄЦБ не опише до кінця цього періоду зрозуміло та обґрунтовано, що цілі монетарної політики *PSPP* не є непропорційними щодо дії економічної та фінансової політики.

Федеральний уряд та Бундестаг повинні вжити активних заходів проти *PSPP* у його нинішній формі, зокрема повинні вжити заходів, спрямованих на те, щоб ЄЦБ здійснював покращену оцінку пропорційності.

Як реакція на рішення ФКС, Палац правосуддя ЄС вже 8 травня 2020 р. заявив:

Для того щоб забезпечити рівномірне застосування законодавства ЄС, юрисдикцією є лише Суд ЄС, який був створений із цією метою державами-членами. Постановити, що акт установи ЄС суперечить законодавству ЄС.

²⁶ Попри визнання того факту, що проти України вчинявся економічний тиск із боку Росії та ухвалення рішення було допущено з порушенням принципу заборони *ultra vires*, Апеляційний суд Англії та Вельсу виходив зі звичайної практики ухвалення рішень урядом і профільним міністром фінансів щодо здійснення таких запозичень. Тобто суд визнав обставини перевищення ліміту суверенних запозичень понад визначені рамки у законі про державний бюджет такими, що не мають істотного значення для вирішення справи, зважаючи на усталену практику розподілу публічних фінансів за результатами здійснення фінансових запозичень (Ukraine v The Law Debenture Trust Corporation Plc (Rev 1) [2018] EWCA Civ 2026 (14 September 2018), [2019] QB 1121, [2018] EWCA Civ 2026, [2019] 2 WLR 655, [2018] WLR(D) 583). У цьому рішенні Апеляційний суд Англії та Вельсу вказав на те, що стосується предмета нашого дослідження в аспекті звичайної практики здійснення алокації публічних фінансів, зокрема їх залучення через певні фінансові інструменти на кшталт деривативів:

(1) Існує два типи повноважень, дійсні (*actual*) та очевидні (*ostensible*). Дійсні повноваження передбачають справжні відносини агентства, тоді як очевидне агентство описує ситуацію, коли одна особа (довіритель) своїми власними діями, словами чи поведінкою утримується від заперечення повноважень іншої особи (агента) прив'язувати довірителя до операції, яку агент претендував здійснити від імені довірителя.

<...>

(7) Очевидне повноваження може виникнути за будь-яких обставин, за яких довіритель вважає агента таким, що має повноваження вступати у відповідну операцію від імені принципала.

ФКС. Останній застосував неналежний юридичний інструментарій для оцінки цих заходів, оскільки він стосується відносин у межах діяльності Єврокомісії та ЄЦБ, заходи яких підконтрольні Європарламенту та Палацу правосуддя ЄС.

В Україні маємо протилежну ситуацію із питаннями контролю за заходами виконавчої влади щодо подолання *COVID-19*, оскільки парламентський контроль перебуває у стані постійної летаргії, а судовий контроль здійснюється спорадично лише переважно судами загальної юрисдикції.

Таким чином, пандемія є своєрідним краш-тестом ефективності національних систем охорони здоров'я. Задовільна система забезпечення охорони здоров'я є сьогодні складовою у систематичі позитивних зобов'язань держави щодо захисту права на життя. Як засвідчує досвід боротьби із пандемією, в Україні медична галузь працює з істотним напруженням. Такі складнощі обумовлені як слабким інституційним і ресурсним забезпеченням законодавства, так і незначними асигнуваннями держави на медичну галузь. З урахуванням недостатності бюджетного забезпечення медичної галузі нині так і не запроваджено загальнообов'язкового медичного страхування, що би диверсифікувало джерела доходів для галузі. Хоча, на перший погляд, тут немає кореляції з боротьбою із пандемією *COVID-19*, але наявність диверсифікованої системи фінансування медицини полегшило би алокацію ресурсів для боротьби з пандемією.

При обмеженні ресурсів слід використовувати наявну економічну кризу як привід для зміни самої структури національної економіки. Основним інструментом для держави є держзамовлення та певні ліберальні режими для малого і середнього бізнесу, оскільки у цій сфері значна частка самозайнятого населення, якому немає сенсу платити соціальні допомоги, а відповідні кошти можна спрямувати на подолання пандемії. З урахуванням фактичного стану війни з Росією це дало б поштовх національній економіці також і через військові замовлення на суміжні галузі економіки. У зв'язку зі змінами у структурі зайнятості, зокрема завдяки дистанційному виконанню певних видів робіт, буде змінено трудове законодавство, яке має бути зацентовано на гарантуванні доходів працівників, які б забезпечували гідне життя та право людини на її вільний розвиток. Через систему публічних закупівель держава може стимулювати розвиток інноваційних напрямів національної економіки, що сприятиме її зростанню на стратегічну перспективу.

Насамкінець перебіг боротьби з коронавірусом засвідчує поступову трансформацію соціальних інституцій, що впливає на розвиток правової системи. Як зазначається цілком слушно в одному компаративному дослідженні:

Юристи та правознавці використовують доктринальні аргументи, намагаючись впливати, зокрема, на адміністративні органи та суди, а судді використовують це для обґрунтування своїх рішень. Це має два наслідки: аналітичний, що стосується розвитку академічної теорії, та “критично-правових досліджень”, що стосується соціальної та політичної легітимності чинності (сили) доктрини²⁷.

Це має важливе значення для розуміння процесу трансформації правил і процедур під впливом різноманітних чинників, до яких, *inter alia*, належить подолання пандемії, а також все більша інтенсивність використання штучного інтелекту та вплив на ухвалення рішень в економічній сфері через балансування між видатками та благами, з одного боку, та цінностями – з другого.

1.2. *Економічні свободи: від ефективності до цінностей.* Яким чином вимірювати ефективність економічних свобод? Добробутом? Економічним достатком? Потужною національною економікою? Здійсненням свобод? І так, і ні.

Свідченням дії економічних свобод є проблематика криптовалют, яка передбачає систематику схвалення дій інших учасників системи для підтвердження певної трансакції з активом. Водночас нині криптовалюти є волатильними за своєю природою і для них потрібна специфічна інфраструктура, відмінна від традиційних бірж чи інших торговельних майданчиків, на яких визначається ціна на сировину, товари чи послуги. Ця проблематика пов'язана зі штучним інтелектом (далі – ШІ) і цілепокладанням у рамках ШІ, а також зважуванням цінностей, серед яких є і свобода контрактів. Тому, як на мене, цікавим буде досвід Китаю щодо впровадження власної криптовалюти *YuanPayGroup*²⁸. Оскільки сама собою система взаємного ствердження трансакцій на ринку криптовалют є децентралізованою і передбачає делегування, це потенційно закладає “міну вповільненої дії” у систему тотального стеження громадян, як це вже у Китаї впроваджено у провінції Сінцзянь проти уйгурів²⁹, а також спроби впровадження системи соціального рейтингування громадян.

З точки зору права питання лежить у площині юридичної визначеності й належних судових гарантій економічних свобод. Зокрема, з урахуванням позиції А. Барака, техніка обходу невігідних юридичних позицій мислима у площині ефективності захисту прав людини та/або подолання інституційних проблем, які породжують істотні порушення

²⁷ Christian Bulanger, ‘The Comparative Sociology of Legal Doctrine: Thoughts on a Research Program’ (2020) 21 German Law Journal 1366.

²⁸ Shen Haixiong, ‘China Officially Backs a Cryptocurrency and Established It as Their Official Coin’ (*Forbes*, 09.01.2021) <<https://greatfidelio.com/who-is-watching>> (accessed: 15.03.2021).

²⁹ ‘China has transformed Xinjiang into a “mass detention camp” – UN’ (*WorldWatchMonitor*, 03.09.2018) <<https://www.worldwatchmonitor.org/coe/china-has-transformed-xinjiang-into-a-mass-detention-camp-un-committee>> (accessed: 15.03.2021).

права. Згідно з критерієм розумності слід виходити із практичної корисності правових приписів, які мають ефективно й дієво захищати сутнісний зміст основоположних свобод. Тут слід мати на увазі нормативний та інституційний аспекти прецедентного права – міркування юридичної визначеності та стабільності судової практики як запорука єдності юриспруденції. Однак коли має місце суперечлива судова практика, то слід надавати перевагу рішенням із практичною користю з урахуванням стандарту захисту прав людини.

Відповідно до Звіту про стан верховенства права в ЄС за 2020 р. визнаються чотири опори (*pillars*) верховенства права ЄС, які мають відповідати критеріям ефективності та міцності (*robust*):

Верховенство права вимагає створення екосистеми, що базується на повазі до незалежності судової влади, ефективної антикорупційної політики, вільних і плюралістичних засобів масової інформації, прозорого та якісного публічного урядування та вільного й активного громадянського суспільства³⁰.

Це означає значне розширення контексту верховенства права, оскільки, як зазначала А. Петерс, корупція атакує насамперед права у сфері освіти й охорони здоров'я, що у світлі сьогоденної ситуації є чи не найістотнішим чинником розвитку соціальних і правових інституцій³¹. За таких умов забезпечення верховенства права залежить від демократичної підзвітності й підконтрольності влади, а також доброго урядування.

З точки зору обґрунтованості втручання держави у здійснення економічних свобод має значення розмежування здійснення політики та правового регулювання, що можна продемонструвати на прикладі визначення цін на ринку енергетики. Існує *різниця між політикою та формуванням правил, створенням правових норм, тобто правотворенням. Конституційна формула про визначення правового режиму права власності означає те, що з цих питань Кабінет Міністрів України є зв'язаним законом*. Правові засади цінової політики означає можливість Кабміну забезпечувати призначення керівників органів публічної адміністрації, які не входять до його складу, та забезпечують виконання механізму визначення цін на основі закону.

Закон може визначати загальні правила встановлення цін. Закон безсилий для встановлення самих цін, оскільки сама собою ціна не є нормою

³⁰ 2020 Rule of Law Report "The rule of law situation in the European Union" <https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2020-rule-law-report_en> (accessed: 15.03.2021).

³¹ Anne Peters, 'Corruption as Violation of International Human Rights' [2018] 29 (4) European Journal of International Law 1251–87 <<https://doi.org/10.1093/ejil/chy070>> (accessed: 15.03.2021).

права – нормою права є правило, яким визначається механізм встановлення цін на певний товар, послугу. В умовах ринкової економіки це досягається за допомогою трьох інструментів: усталеної ділової практики укладання договорів, типових договорів або через регуляторні акти незалежних державних агентств-регуляторів. Тому Верховна Рада не може безпосередньо визначати ціни й тарифи, зокрема і на електроенергетику. Це є порушенням поділу влади. Закон може встановлювати загальні засади визначення цін і тарифів, що насамперед полягає у розподілі компетенції у системі публічної адміністрації між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, між незалежними державними регуляторами та ринковими платформами (біржі, фондові ринки), а також визначення порядку встановлення цін і тарифів, який має відповідати критеріям належної правової процедури. Про це також наголошував КСУ: ‘Невід’ємною частиною реалізації засад політики ціноутворення в державі є визначення механізму та конкретних органів, на які покладено обов’язки щодо забезпечення виконання політики в цій сфері’³².

В одному зі своїх попередніх рішень КСУ наголосив, що Верховна Рада України визначила свою цінову політику у вигляді Закону України ‘Про ціни і ціноутворення’ (далі – Закон про ціни і ціноутворення):

Цінова політика, тобто стратегія держави щодо встановлення і зміни цін, є однією із складових частин внутрішньої економічної і соціальної політики держави. Конституційне повноваження Верховної Ради України на визначення засад цієї політики реалізоване нею, зокрема, у Законі України ‘Про ціни і ціноутворення’, який сформулював основні принципи встановлення і застосування цін і тарифів та організації контролю за їх дотриманням на території України³³.

Зі свого боку Закон про ціни і ціноутворення (ст. 2) встановлює, що сферою його регулювання охоплюються

відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, органами, що здійснюють державне регулювання діяльності суб’єктів

³² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 5, частини третьої статті 9 Закону України ‘Про ціни і ціноутворення’ і розділу II ‘Прикінцеві положення’ Закону України ‘Про внесення змін до Закону України ‘Про ціни і ціноутворення’ (справа про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги) від 10 лютого 2000 р. № 2-рп/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-00#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

³³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України ‘Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України’ (справа про комунальні послуги) від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-99#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

природних монополій, <...> а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення³⁴.

Закон може регулювати загальні принципи визначення цін і тарифів, як от: граничні (верхні чи нижчі) межі, які можуть вираховуватися у кратному чи відсотковому відношенні до середньозваженої ціни на ринку; яка інституція є відповідальною за встановлення цін; чи віддавати вирішення цього питання органу публічної влади чи керуватися рівнем цін на ринкових інституціях (біржі, фондові ринки тощо); механізм підзвітності та відповідальності інституцій, які встановлюють ціни і тарифи; система співвідношень і градацій між різними категоріями товарів і послуг, на які встановлюються ціни і тарифи.

При розмежуванні понять цінової політики та правового регулювання слід також мати на увазі конституційні форми здійснення політики Верховної Ради України, інструментами якої у сенсі положень ст. 85 Конституції України (пункти 4–6, 8, 11 ч. 1) є:

1) заслуховування щорічних і позачергових послань Президента про внутрішнє і зовнішнє положення України;

2) розгляд і схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України;

3) затвердження Державного бюджету та внесення змін до нього, контроль за його виконанням, прийняття звіту щодо його виконання;

4) затвердження загальнонаціональних програм економічного, науково-технічного, соціального розвитку та програм охорони довкілля.

Таким чином, здійснення політики та законодавчого регулювання полягає у тому, що при здійсненні політики парламент забезпечує взаємодію з іншими інститутами влади й ухвалює документи програмного характеру, на основі яких можуть ухвалюватися і закони. Наприклад, схвалена парламентом програма діяльності уряду може істотно вплинути на законодавчу діяльність, оскільки уряд може вносити законопроекти на основі і на реалізацію власної програми діяльності. Закон визначає конкретні сфери правового регулювання, визначають правила та процедури. Зі свого боку Верховна Рада України ухвалює рамкові закони, про які у ст. 92 Конституції України йдеться як про встановлення “засад”, “основ”, “правового режиму” тощо, а також звичайні закони, які мають відповідати критеріям повноти і щільності правового регулювання. Для належного застосування вони не потребують ухвалення регуляторних актів.

1.3. Диджиталізація економіки та штучний інтелект. Ключовим питанням тут є забезпечення приватності, зокрема персональних даних. Сьогодні багато соціальних платформ і програм використовуються для

³⁴ Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 19–20. Ст. 190.

збору персональних даних із метою просування на ринку певних товарів і послуг. При цьому існує небезпека маніпулювання рівнем споживання тими товарами і послугами, які за звичайних умов не становили для конкретного споживача певну цінність. Це питання напряду пов'язано з обмеженістю та справедливістю розподілу ресурсів. Тут доволі парадоксально ми доходимо питання правового регулювання ШІ, яке лише стоїть на порядку денному. Спеціаліст із проблем ШІ М. Тегмарк пов'язує її вирішення не лише з питаннями приватності і захисту персональних даних, а й із проведенням наукових досліджень у цій сфері та ступеня правового регулювання у світлі свободи інформації та захисту приватності, надання прав машинам (наприклад, безпілотним автомобілям чи роботам)³⁵. Цю проблематику зачіпав вітчизняний правознавець Д. Гудима щодо етичних аспектів законів роботехніки, де за основу беруть три відомі закони фантаста А. Азімова³⁶.

Однак цього недостатньо, що пов'язано з розумінням свідомості та здатностями зважувати цінності, які є важливим при ухваленні рішень. У цьому контексті ключовим є питання про контроль за ШІ, щоб він виконував потрібні людям речі. У напрямі правового регулювання це пов'язано з остаточним схваленням рішень, що приймається ШІ. Якщо на ринку праці машини істотно витіснять людину, виникає питання забезпечення не так зайнятості людей, як їх доступу до ресурсів. Тобто ця проблема загрожуватиме поглибленням подальшого розширення населення і несправедливості. У принципі ШІ дасть змогу більш раціонально використовувати ресурси, однак тут виникає питання щодо розподілу благ, зважаючи на кардинально інакшу структуру зайнятості населення та питання забезпечення контролю щодо розподілу благ чи делегування таких прерогатив від людей ШІ. Вже сьогодні ШІ дає змогу оперувати й аналізувати метаданими про споживачів і формувати таргетну рекламу для просування ринку певних товарів і послуг, формувати логістичні ланцюжки, а також в умовах обмежень, пов'язаних із захистом здоров'я населення під час пандемії, забезпечувати поставку товарів та надання послуг. Це вже вносить доволі істотні зміни у структуру зайнятості населення і формування нових ніш у структурі зайнятості та професійних навичок на ринку праці. Відповідно, це вносить істотні зміни у зміст трудових контрактів і договірну практику. Сфера економічних свобод завдяки цьому розширюється, оскільки ієрархічне за природою державне регулювання істотно відстає від цих реалій життя.

Із ШІ також потенційно трансформуються соціальні системи, зокрема ієрархія системи розподілу повноважень у складних управлінських

³⁵ Макс Тегмарк, *Життя 3.0. Доба штучного інтелекту* (Наш формат 2020) 134–6.

³⁶ Дмитро Гудима, 'Деякі новели в інтерпретації поняття "суб'єкт права": абсурдні чи перспективні?' (2010) 2 *Право України* 82–7.

системах на кшталт держави чи вищих форм інтеграції. Як зазначає М. Тегмарк: 'Щоб не дати нечесним гравцям зіпсувати успішну співпрацю великої групи, усім може бути вигідно передати частину влади на вищий рівень ієрархії, який каратиме шахраїв'³⁷.

Згідно з теорією ігор Неша та Моргенштерна конфлікт і суперництво має негативний ефект для обидвох сторін (ситуація *lose-lose*), а кооперація дає вигравний ефект (ситуацію *win-win*). У майбутньому розроблення ресурсів буде залежати від ШІ, оскільки енергетика людства відповідно до законів фізики використовується вкрай неефективно. Тому стоятиме питання про делегування/передачу влади на більш високі ступені влади, досяжні для нашого розуміння, яким тепер є наднаціональний ЄС із його внутрішніми суперечностями, сильними сторонами й інституційними вадами. Дещо нижче ми побачимо, яким чином співвідноситься конфронтаційна та кооперативна модель співпраці у межах ЄС, яка лише є підтвердженням цих висновків.

Як тут може зарадити держава? На моє переконання, тут спроба державного регулювання правил лише призведе до юридичної інфляції, яка супроводжується ухваленням численних правових актів, які суперечать і входять у колізії один з одним. Це є станом юридичної невизначеності, що суперечить засадам верховенства права та поваги до гідності й прав людини. Тому державі слід звернути увагу на надання якісних сервісів у межах доброго урядування (*good governance*) та належної правової процедури.

З погляду матеріальної правової процедури слід зважати на критерії якості закону (юридичної визначеності, передбачуваності юридичних приписів, повноти/щільності правового регулювання, мінімізації прогалин і колізій у законодавстві тощо), певних вимог до адміністративної та судової практики, яка має відповідати засадам справедливості та поваги до прав людини, а також відповідним процесуальним гарантіям прав людини. Ці критерії мають значення для перевірки судами обґрунтованості актів публічної адміністрації в світлі доброго урядування.

Належна правова процесуальна процедура включає такі компоненти: 1) право бути заслуханим перед адміністративним органом; 2) доступ до захисту; 3) змагальність і рівність сторін у процесі; 4) принцип довіри, згідно з яким вимога приватної особи вважається правомірною і вона потребує свого розгляду; 5) принцип дослідження та обґрунтованість адміністративних рішень; 6) гарантії судового контролю над адміністративними рішеннями. Як правило, порушення цих засад є грубим порушенням вимог процесуального закону, що має слугувати підставою для перегляду рішень. Такі порушення підривають довіру до публічної адмі-

³⁷ Тегмарк (н 35) 186.

ністрації, оскільки вимога особи має бути розглянута судом на предмет наявності підстав щодо захисту стверджуваного порушення права.

Загальною тенденцією при використанні ШІ стає поглиблення децентралізації та переміщення акцентів у відносинах публічного урядування із відносин ієрархії та субординації на горизонтальні зв'язки. Про це наголошують футурологи, а також у юридичній доктрині та юриспруденції. Зокрема, футурологи наголошують на тому, що здатність ШІ оперувати метаданими дає змогу трансформувати систему публічного урядування на горизонтальні зв'язки, внаслідок чого існують перспективи функціонування мережевого урядування (*networked governance*)³⁸. Про засади трансформації державного суверенітету у певну мережу ще раніше писала Е.-М. Слотер³⁹. У юриспруденції це виражається у доктрині горизонтального ефекту дії основоположних прав і свобод, відповідно до якого засади рівності й еквівалентності, добросовісності, розумності та збалансованості однаковим чином діють і в приватноправових відносинах⁴⁰. Загалом напрацьовано достатньо доктринальних поглядів та юридичних позицій судів щодо вирішення балансу та щодо співвідношення вертикальних і горизонтальних зв'язків в організації влади та відносин приватних і публічних суб'єктів у правовідносинах. Слід наголосити, що цю доктрину взяв на озброєння і КСУ при розгляді справи Козлова⁴¹, в якій констатував практику надання споживчих кредитів банками під високі проценти, із різними штрафами, пенями, неустойками з максимальним розтягуванням у часі рішення про стягнення заборгованості як нерозумну, недобросовісну, несправедливу та дискримінаційну, зобов'язавши Верховну Раду України внести відповідні зміни у законодавство щодо введення граничної межі розміру стягнень по зобов'язаннях фізичних осіб, як це встановлено для юридичних осіб (досі Парламент так і не виконав це рішення КСУ).

Крім того, оперування метаданими та їх обробка ШІ, зокрема із маркетингового позиціонування та просування, потребує захисту персональних даних, що впроваджено в ЄС у *General Data Protection Regulation*⁴². Відповідно до цього Регламенту персональні дані, які використовуються при обробці метаданих, підлягають анонімізації, та має бути забез-

³⁸ '2021–2030. Чоловіки й жінки чи 71 вид статі' (Укрінформ, 08.01.2021) <<https://www.ukrinform.ua/amp/rubric-technology/3166982-20212030-coloviki-j-zinki-ci-71-vid-stati.html>> (дата звернення: 15.03.2021).

³⁹ Anne-Marie Slaughter, *A New World Order* (Princeton University Press 1985).

⁴⁰ P. Alston (ed), *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford University Press 2005); Gavin Phillipson, 'The Human Rights Act, "Horizontal Effect" and the Common Law: A Bang or a Whimper?' [1999] 6 (62) *The Modern Law Review* 824–49; Lottie Lane, 'The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice' (2018) 5 *European Journal of Comparative Law and Governance* 5–88.

⁴¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" від 11 липня 2013 р. № 7-рп/2013 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

⁴² GDPR; Regulation (EU) 2016/679.

печено найвищий ступінь рівня приватності за замовчуванням. Однак якщо дивитися на процес оприлюднення індивідами певних персональних даних у соціальних мережах, то отримуємо явище розмивання меж приватності та публічності, оскільки таке розміщення приватних даних є актом вільного волевиявлення їхнього носія. Так само поведінка користувача мережі Інтернет автоматично призводить до його обробки даних, оскільки як провайдер, так і оператор мережі, володільці браузера та інших ІТ-платформ можуть обробляти певні дані про цю особу як споживача і сформулювати певний поведінковий портрет такого індивіда. Такі дані є не лише об'єктом консьюмерського інтересу, а й використовуються у політичних цілях⁴³. Тому на порядок денний виходить здійснення державою позитивних обов'язків щодо захисту персональних даних.

З погляду позитивних обов'язків держави щодо кримінально-правової охорони має бути забезпечений розумний баланс між приватністю і публічним інтересом при розслідуванні кіберзлочинів. Зокрема, цю легітимну мету має законопроект № 4003⁴⁴, який передбачає надання можливості правоохоронцям, зокрема прокурору, застосовувати такий захід забезпечення кримінального провадження, як термінове збереження інформації під час досудового розслідування кіберзлочинів. Законопроект дає можливість під час проведення обшуку законним чином діставати доступ до комп'ютерних систем, які розташовані за межами місця проведення обшуку, долати системи логічного захисту, отримувати інформацію про особливості функціонування комп'ютерних систем і застосовані щодо них заходи захисту⁴⁵.

Інша проблема, пов'язана із ШІ, як зазначають Р. Курцвайл і М. Термарк, – дилема створення суперлюдини. Зокрема, Р. Курцвайл у своїй книзі “Наближення сингулярності” зазначає, що внаслідок формування супер-ШІ, який здатний самовідтворюватися і самовивантажуватися, можлива така ступінь інтеграції машини та людини, що може виникнути своєрідна каста суперлюдей, яка запровадить сувору стратифікацію в суспільстві та стане незрозумілою для переважної більшості людей⁴⁶. Однак, найімовірніше за все, ШІ буде тяжіти до самовивантаження, за якого людство переважно використовуватиме певні системи контролю

⁴³ Наприклад, обробка метаданих за поведінковими моделями користувачів у мережі Інтернет стали одним із важливих складників у кампанії *Brexit* у Сполученому Королівстві, на президентських виборах у Франції та США, а також в Україні, як і на парламентських виборах у Франції. Суть полягала в тому, на підставі обробки персональних даних користувачів інтернету виборча аудиторія опрацьовувалася таргетно під час виборчої кампанії переважно через різноманітні популістичні гасла.

⁴⁴ Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам від 1 вересня 2020 р. № 4003 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770> (дата звернення: 15.03.2021).

⁴⁵ Альона Кауфман, “Петя” більше не страшний’ (*Закон і Бізнес*, 26.12–31.12.2020) <https://zib.com.ua/ua/print/146213-u_kpk_mozhut_zakripiti_pravo_slidchogo_na_terminove_znyattya.html> (дата звернення: 15.03.2021).

⁴⁶ Ray Kurzweil, *The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology* (Viking Penguin 2005).

та визначатиме певні форми делегування функцій ШІ залежно від їхньої складності та масштабів завдань. Тому кардинальним питанням є розуміння співвідношення між ШІ та свідомістю, що пов'язано, на думку М. Тегмарка, із вирішенням трьох питань: 1) як ШІ розумітиме цілі людства; 2) як ШІ сприйматиме цілі людства; 3) як ШІ дотримуватиметься наших цілей⁴⁷. Загалом це постановка питання про здатність ШІ зважувати цінності, які лежать в основі формулювання правил та інституцій. Оскільки доволі складно визначати та постановляти, що пов'язано з обробкою певного масиву інформації, доступ до якої обмежено, то постановка цілей навіть для ШІ є обмеженою, оскільки попри їх постановку, ШІ все одно ці цілі буде коригувати з отриманням нової інформації, про що, власне, свідчить і людська історія та типові поведінкові патерни людства.

Що ми отримуємо у результаті з точки зору права? Проблема сингулярності ШІ цілком лежить у площині юридичних гарантій економічних свобод, які здійснюються на засадах пропорційності та субсидіарності, про що вище вже зазначалося через приклад делегування повноважень від людей до ШІ на ухвалення рішень. Так само стосовно постановки цілей, оскільки цей процес потребуватиме кореляції, тому не уникнути взаємодії між ШІ та людством. З погляду зайнятості та розподілу ресурсів, тренд до розширення сфери надання послуг й осмислення змісту певних процедур набуватиме все більшого значення, але значне коло професій залишиться без змін, про що лише свідчить історія людства. Однак це суттєво трансформує роль трудового права та трудових контрактів, особливо на тлі просто ренегатного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП)⁴⁸.

1.4. Криза глобалізму та фрагментація світової економіки. Сучасна світова економіка, яка зародилася у XVI–XVII ст. унаслідок індустріальної революції⁴⁹, сьогодні у стані кризи і проходить трансформацію. Криза глобалізму пов'язується зі зміщенням центру розвитку від економік ліберально-демократичного спрямування світу Заходу до економік із поглибленим адмініструванням у країнах Азійсько-Тихоокеанського регіону (далі – АТР). При цьому під час президентства Д. Трампа ми спостерігали не посилення лібералізації національної економіки у США, що ніби стало загальним місцем у розмірковуваннях, а скоріше, як на мене, це звернення до консервативної моделі. Зокрема, саме Д. Трамп у 2017 р. рішуче відмовився ратифікувати Угоду Транстихоокеанського партнерства

⁴⁷ Тегмарк (н 35) 315.

⁴⁸ Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

⁴⁹ Иммануил Валлерстайн, *Анализ мировых систем и ситуация в современном мире* (Университетская книга 2001) 109 і наст.; Фернан Бродель, *Матеріальна цивілізація, економіка і капіталізм. XV–XVIII ст., т. 3: Час світу* (Основи 1998).

(далі – ТТП) – договір про торговельну лібералізацію між країнами АТР (окрім Китаю) та США. Загалом ядро електорату Трампа поділяє більше консервативні цінності, аніж ліберальні. Це верифікується через міграційне питання, настороженість до відкритості національної економіки, скептичне ставлення до світових інтеграційних процесів, а також через ступінь інклюзивності процесу ухвалення рішень. Поступовий дрейф США у бік консерватизму, який видавався більшості як посилення лібералізації, очікувано тепер буде змінюватися до більш центристського підходу при новообраному президентові Дж. Байдені. При цьому, як свідчить перебіг пандемії COVID-19, у США існують істотні проблеми у соціальній інфраструктурі – медичному забезпеченні, загальній освіті, соціальному захисті, які потребують трансформації.

Якщо говорити про тенденції розвитку економіки ЄС, то залишаючись чільною економічною потугою, за визначенням І. Валлерстайна, державою-світом, Унія сьогодні перебуває в інституційній кризі та осмисленні структури публічних фінансів та їх цільового спрямування. Це відбулося на кризі затвердження механізму алокації ресурсів у межах ЄС щодо COVID-19 фонду у межах PEPP. Так само доволі інертно інституції ЄС реагували на економічну рецесію 2007–2008 рр., що призвело до “просідання” економіки цього наднаціонального об’єднання. Адже досвід ЄС є критично важливим, оскільки сьогодні саме в Унії йде процес трансформації влади у своєрідне поєднання відносин ієрархії та гетерархії, що базується на визнанні національних правових традицій і правопорядку Унії, заснованого на спільних правових цінностях і принципах.

АТР набуває все більшого значення, оскільки нині також розпочалися процеси інтеграції у цьому регіоні. Здається, що на зміну AСЕАН, яка була основою інтеграції у Південно-Східній Азії та в Океанії, приходить нове інтеграційне об’єднання. 15 листопада 2020 р., після восьми років переговорів у місті Ханой, В’єтнам, було підписано угоду про вільну торгівлю (Угоду про всебічне регіональне економічне співробітництво, RСЕР – *Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement*) в АТР. RСЕР охоплює десять країн AСЕАН (Асоціації держав Південно-Східної Азії) – Сінгапур, В’єтнам, Індонезію, Малайзію, Лаос, Таїланд, Філіппіни, Бруней, Камбоджу та М’янму – і п’ять їхніх ключових торговельних партнерів: Австралію, Нову Зеландію, Китай, Японію та Південну Корею, формуючи об’єднання, на яке припадає третина світового ВВП. RСЕР спрямована на створення нових торговельних та інвестиційних можливостей через єдині й зрозумілі правила для експортерів товарів. Так, угода передбачає поступове зниження митних ставок на товари та послуги і впровадження чіткого алгоритму визначення походження то-

варів⁵⁰. Поряд зі зменшенням мит, *RCEP* сприяє зниженню так званих нетарифних бар'єрів для торгівлі, зокрема через створення єдиних технічних, санітарних і фітосанітарних правил. На відміну від ТТП, *RCEP* знижує тарифи лише на 80 % товарів (замість 90 % за ТТП). У цьому інтеграційному об'єднанні вирішальну роль відіграватиме Китай, хоча стримуючу роль можуть відіграти й Австралія, Нова Зеландія, Південна Корея та Японія. Порівняно із ТТП, *RCEP* має менш детальні й амбітні положення щодо транскордонної торгівлі послугами. Вочевидь, підписантів цієї угоди насторожив негативний досвід інтеграції в рамках ТТП, який був зупинений волонтаристським президентом США Д. Трампом.

Ці три гравці – США, ЄС та АТР (*RCEP*) – є визначальними для обрисів майбутньої економіки, які виражають явище глокалізації, тобто формування регіональних наднаціональних об'єднань чи функціонування самодостатніх держав на кшталт США чи Китаю. Наскільки останній може визначати порядок денний *RCEP*, покаже майбутнє, однак, на мою думку, це може призвести до істотних трансформацій самого Китаю у бік більш відкритого суспільства та руху економіки у бік певної соціетальної моделі. У цій системі координат для України має чинник російський фактор. Загалом у відносинах Російської Федерації (далі – РФ) Україна поступово позбавляється постколоніальної спадщини, що насамперед полягає у відтворенні олігопольної структури національної економіки із доволі вузьким спектром диверсифікації окремих її секторів, що пояснюється невисокою інституційною спроможністю Антимонопольного комітету України та іншими регуляторними органами. На ці відносини суттєво впливає чинник війни, який також істотно позначається на економічних інституціях. Слід наголосити, що ще до російсько-української війни, яка триває з 2014 р., РФ неодноразово застосовувала інструменти, які є складниками економічної війни. Нагадаю лише про них: газові війни (2005/2006, 2009/2010, 2013 рр.), неодноразові ембарго на різні товарні позиції протягом 2013 р. і не тільки у ключових сферах економіки України (труби, кондитерська продукція, цукор, молочні, м'ясні продукти тощо) напередодні підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони⁵¹. Нещодавно Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), визнавши прийнятною скаргу України проти РФ, вказав на те, що ще протягом 2010–2013 рр. ця країна перебудувала військову структуру до ведення більш агресивної

⁵⁰ Марина Рабінович, 'Нова азійська зона вільної торгівлі: що це означає для США, ЄС та України' (*Економічна правда*, 20.11.2020) <<https://www.eurointegration.com.ua/experts/2020/11/18/7116657>> (дата звернення: 15.03.2021).

⁵¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 15.03.2021).

військової політики, що призвело до анексії Криму, над яким РФ взяла повний контроль у ніч із 26 на 27 лютого 2014 р.⁵²

Зокрема, це проявляється у стані інституційної підтримки оборонно-промислового комплексу (далі – ОПК), де значна частка ресурсів із публічних фінансів. Як свідчить аналіз, не існує прямої кореляції, що ОПК може стати драйвером економічних і політичних реформ⁵³. Навпаки, одним із тригерів виборчої президентської кампанії у 2019 р. стало публічне обговорення проблеми використання публічних фінансів державним концерном “Укроборонпром”, що також стало чинником невдачі чинного на той час Президента України П. Порошенка. Загалом на цілі оборони видатки у Державному бюджеті зростали з початку військових дій: 2018 р. – 74 млрд грн, 2019 р. – 102,4 млрд грн, 2020 р. – 117,6 млрд грн. За проєктом Державного бюджету на 2021 р. передбачаються видатки у сфері національної безпеки й оборони – 267 млрд грн із загального обсягу видатків у 1 350 млрд грн. Нині держава не виробила свого бачення, чи розглядати ОПК як кластер для трансформації національної економіки та впровадження відповідних реформ чи хоча би впровадження прозорих механізмів підзвітності у сфері публічних фінансів. Хоча виклик у вигляді військової загрози та необхідність поновлення територіальної цілісності мали би стимулювати перетворення політичних й економічних інституцій, які б були спрямовані на досягнення сталого розвитку суспільства та конкурентоспроможної економіки.

Економічні війни мають інституціональний і глобальний аспект. Інституціональний аспект полягає в структурі (олігопольній чи конкурентній) національної економіки, ступені її відкритості, гарантіях економічних свобод, ефективності захисту конкуренції та обмеження монополізму. При економічних війнах, як правило, використовують олігопольну структуру економіки й орієнтацію збуту власних товарів і послуг із контрагентами на зовнішніх ринках. Такою інституціональною проблемою, яка частково існує і сьогодні, є переважно сировинна структура економіки України та її зав’язаність на ринки РФ, що давало змогу російському уряду використовувати економічні ембарго на певні товарні позиції та шантажувати цінами на енергоносії для ухвалення українським урядом вигідних для РФ рішень. Для цього використовувалися інституції та традиційні зв’язки всередині України, які залишилися після колапсу Радянського Союзу та їхні мережі як своєрідні агенти впливу, як на рівні ухвалення законів, так і ухвалення рішень публічною адміністрацією з економічних питань, зокрема щодо приватизації держав-

⁵² *Ukraine v Russia (Re Crimea)*, App. nos. 20958/14 and 38334/18 [GC] 16.12.2020.

⁵³ Н Рєзнікова, В Панченко, ‘Військовий бюджет’ (*Дзеркало тижня*, 29.09.2020) <<https://zn.ua/ukr/economic-security/vijskovij-bjudzhet.html>> (дата звернення: 15.03.2021).

ного майна чи блокування процесу його приватизації або зловживань задля концентрації ресурсів у власних руках.

Говорячи про роль цих структур у подальшій приватизації державного майна та створення нових політичних структур, Л. Бруст і Д. Штарк зазначають:

Сильні мережеві структури є важливим ресурсом, проте не можна сказати, що вони не несуть у собі виділених проблем. Вони можуть бути як утвореннями, що забезпечують розвиток, так і шукають свою вигоду групами розкрадачів державної скарбниці, що гальмують економічний розвиток. При яких умовах досить сильні держави можуть визнавати координативний потенціал щодо сильних мережевих структур, не обтяжуючи при цьому держави і зміцнюючи його можливості здійснювати ефективний моніторинг цих самих мережевих структур?⁵⁴

Е. Салаї писала про те, що трансформація власності державних підприємств, що розпочалася в Угорщині за декілька років до 1989 р., була спричинена прагненням управлінців дати поштовх процесу “спонтанної приватизації”. Цей тип економічної реструктуризації не призвів до створення нових ресурсів, навпаки – він дав змогу зайняти стратегічно вигідне положення елітам отримати колосальну вигоду від операцій з іншими великими компаніями і комерційними банками⁵⁵. Е. Ганкіш відзначав, що

управлінці <...> гарячково перетворюють довірені їм державні компанії в акціонерні товариства <...>. Вони діють як квазівласники, отримуючи непомірно високі бонуси і пільги, купують за низькими цінами акції в своїх власних компаніях і навіть організовують власний приватний бізнес⁵⁶.

До речі, аналіз цих авторів свідчить про джерела зародження корупції в Україні, становлення її як соціального та економічного інституту після колапсу Радянського Союзу, як своєрідної протиприроди надмірному дирижизму держави в економічні процеси. Водночас через вказані мережеві структури РФ із використанням корупції формує різні канали впливу на ухвалення управлінських рішень і навіть актів законодавства України.

В аспекті глобалізації економічні війни мають за мету зберегти традиційно вигідне орієнтування національних ринків на глобальних акторів, що використовується для проникнення заінтересованих транснаціональних корпорацій (далі – ТНК) на національні ринки та здійснення

⁵⁴ David Stark, Laszlo Bruszt (eds), *Postsocialist Pathways: Transforming Politics and Property in East and Central Europe* (Cambridge University Press 1998).

⁵⁵ Erzsebet Szalai, ‘Integration of Special Interests in the Hungarian Economy: The Struggle Between Large Companies and the Party and State Bureaucracy’ (1991) 15 *Journal of Comparative Economics* 290–303.

⁵⁶ Elemer Hankiss, *East European Alternatives* (Clarendon Press 1990).

впливу на процес ухвалення юридичних рішень певної держави. Це виливається у використанні суверенних запозичень як інструменту впливу на характер законодавства й урядових рішень, прикладом чого є справа за позовом трастової компанії *The Law Debenture Trust Corporation PLC* про стягнення боргу розміром 3 млрд дол. США з України. Використання стану платіжного балансу країни може використовуватися як шантаж із метою впливу на зміст правових актів, тим самим рівень їх суверенності істотно знижується.

На тлі процесів глобалізації Україні слід розширяти свої економічні пріоритети, не обмежуючись лише ринками ЄС та цілями євроінтеграції. На Сході зароджуються серйозні інтеграційні процеси, із провідними гравцями якого Україні слід налагодити співробітництво. Як свідчить аналіз у наведеній публікації, за деякими винятками, в Україні негативне торгове сальдо⁵⁷. Хоча це питання, на перший погляд, ніби опосередковано стосується правового регулювання економічних свобод, однак воно насправді є свідченням стану економічних свобод та інституційної спроможності держави. А це є якраз питанням права.

Насамкінець глобалізація полягає у формуванні нового економічного порядку, в основі якого лежить поєднання приватноправового та ієрархічного механізму творення правил і процедур. Нині досвід свідчить, що в основі формування таких правил переважав приватноправовий механізм творення, зокрема у договірному праві, корпоративному праві, вирішення комерційних спорів, у сфері ІТ тощо. Від активності держав і наднаціональних об'єднань, тобто ієрархічної структури, залежить творення певних інституцій, які визнають такі правила і процедури та забезпечують гарантії рівного розвитку суб'єктам комерційних відносин. Глобалізація на те і є глобалізацією, щоб формулювати певні універсальні правила, які наповнюються певним змістом у національних правових порядках з урахуванням їх інституційної та процедурної компоненти.

2. Економічні інституції та трансформації: економічний конституціоналізм у фокусі

У цій частині статті я зосереджу увагу на ціннісному й інституційному вимірі економічного конституціоналізму та особливостях його становлення у перехідних демократіях. Тут не тільки проблема первинності курки і яйця, а й питання зумовленості змісту інституцій цінностями, оскільки цінності спрямовують цілі функціонування інституцій. Вони можуть програмувати діяльність учасників економічної системи та визначати роль держави як дистриб'ютора благ в економічній системі. Зокрема, І. Валлерстайн вбачає у можливості будувати стратегію, засно-

⁵⁷ Георгій Ерман, 'Величезні можливості. Як Азія може змінити долю України' (*BBC News Україна*, 20.12.2020) <<https://www.bbc.com/ukrainian/features-55173910>> (дата звернення: 15.03.2021).

вану на рівності та демократії, Ф. Гаск – на економічних свободах як основі економічного порядку, а Д. Аджемоглу та Дж. Робінсон більше звертають увагу на інституційні компоненти економічної системи.

2.1. *Інституційний дизайн: національна та глобальна економіки.* Д. Аджемоглу та Дж. Робінсон пояснюють відмінність економічних інституцій у Північній та Латинській Америках різними підходами у колонізації Американського континенту англієцями та іспанцями⁵⁸. Різниця полягає в тому, що іспанці для швидкого оволодіння запасами срібла та золота брали у заручники правителів місцевих держав ніби задля налагодження із ними дипломатичних відносин під час переговорів, і методами шантажу досягли своєї мети. Потужні срібні рудники Потосі були побудовані на системі розподілу робочої сили між іспанцями фактично на рабській основі через інститут *encomandero*, які були сконцентровані у міті – ареалі (близько 500 тис. км навколо Потосі). І різниця в економічному укладі земель, які були в складі міти, та інших земель відчувається і донині, і не на користь перших.

Натомість у Північній Америці процес пішов інакше – срібла і золота не виявили, форми соціальної співпраці між індіанцями були на вищому рівні, на відміну від імперій-деспотій інків та ацтеків. Коли англієцї заснували Джеймстаун у 1607 р., у цих місцях існував союз із 30 держав Повгтан, де вже були запобіжники концентрації влади. Обмеженість ресурсів та інакша соціальна структура індіанців унеможливили використання їх як рабської сили. Тому землі було передано у право користування кожному колонізаторові – 50 акрів землі. Кожна колонія мала губернатора та асамблею, а при наявності інституційної основи – шерифів і мирових судів – існували гарантії верховенства права. Попри визнання на той час рабства як природного стану, все одно це питання стало предметом дебатів щодо представництва південних штатів, що пізніше втілювалося у сумнозвісну формулу про 3/5 голосу у тексті Конституції США 1787 р.

Таким чином, традиції верховенства права і підзвітності та підконтрольності влади дали змогу сформувати більш відкриті та конкурентні економічні інституції. Як справедливо зауважував Е. Аннерс, при формуванні інститутів державності відіграє роль доступ до ресурсів, що впливає на переважання договірних або консенсуальних засад у творенні права⁵⁹. Тут маємо ситуацію навиворіт, оскільки вона зумовлена підходом колонізаторів до місцевих жителів і формування доступу до природних ресурсів. В іспанців це виразилося із самого початку через заручництво та поневолення місцевого населення і переведення у підневільний стан у формі *encomandero*, а в англієців – у перших спробах

⁵⁸ Дарон Аджемоглу, Джеймс Робінсон, *Чому нації занепадають. Походження влади, багатства та бідності* (Наш формат 2020) 11–35.

⁵⁹ Е Аннерс, *История европейского права* (Наука 1994).

налагодження торговельних відносин і формування певних економічних структур та інституцій. Тут також важливу роль відіграє якраз підзвітність і підконтрольність та існуючі вимоги верховенства права⁶⁰, які дають змогу сформулювати справедливі правила і процедури, які лежать в основі реалізації економічних свобод.

Тепер розглянемо Україну. Серед таких інституцій, які кардинально впливають на економічний публічний порядок, я би виділив декілька ключових речей.

Інститут залежного стану кріпосництва, як би воно не парадоксально звучало, знайшов свою реанімацію у Речі Посполитій, коли Західна і Центральна Європа поступово про нього забула. Ключовим чинником цього стала епідемія чуми 1346–1353 рр., яка отримала назву Чорної смерті. Разом з епідемією прийшла зміна клімату, що стало причиною неврожаїв та голоду. Це мало наслідком підвищення вартості робочої сили, і використання підневільної праці стало економічно не вигідним, а тому інституції на кшталт кріпацтва втратили свій сенс. Натомість Річ Посполита через роки двісті реанімує кріпацтво, оскільки через цей інструмент експлуатації залежного селянства переважно за допомогою екстенсивних методик вирощування зернових культур, забезпечує експорт цієї продукції через порт Данцига. Така ресурсозалежна економіка, яка подібна до сьогоденної моделі російської економіки, призвела до стагнації та політичного порядку цієї союзної держави і наклала свій відбиток на сучасний економічний устрій України.

Розберемося чому?

Нагадаю, Радянський Союз, до складу якого входила маріонеткова УРСР, майже повністю відтворив ліквідоване кріпацтво у 1861 р. у вигляді колгоспного устрою. Слід наголосити також на тому, що жителі села, як то було заведено при кріпосницькому укладі, до 1974 р. не могли виїхати за межі села. Саме у цьому році у селах лише розпочали населенню видавати паспорти. По суті, система колгоспів була системою поневолення й уполіснення людської гідності. Протягом майже тридцяти років незалежності України відповідні соціальні патерни зберігалися у формі накладання мораторію на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення. Також сюди слід віднести проблематику забезпечення повсюдності територіальних громад, оскільки значну кількість земель не було передано в управління місцевих громад задля повного розвитку місцевого самоврядування. Існування проблем у введенні земельного кадастру, ведення обліку операцій із нерухомістю та гарантій непорушності контрактів і справедливості правосуддя згідно із засадами верховенства права, лише поглиблювали ці інституційні вади. Тому сьогодні маємо

⁶⁰ Френсіс Фукуяма, *Витоки політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції* (пер з англ., Наш формат 2018) 269–314.

специфічну структуру економіки на ринку землі, де наявна, як і в часи Речі Посполитої, значна концентрація земельних ресурсів у невеликої кількості власників – на зміну магнатам прийшли крупні агрохолдинги.

Звідси інші корені проблеми інституційного дизайну економічної системи в Україні – її олігопольна структура, тяжіння до монополізму та різноманітних практик зловживання домінуючим положенням на ринку, і завершуючи рейдерством. Саме собою домінуюче положення на ринку не є неправомірним, оскільки воно може виражати розвиток і технологічну перевагу певної корпорації на ринку, наприклад *Amazon*, *Google*, *Microsoft* тощо. Однак при цьому мають існувати певні запобіжники, які спрямовані на нормальне функціонування ринку.

2.2. Цінності та інституції. Отут ми доходимо впритул до питання про співвідношення цінностей та інституцій при правовому регулюванні. Я вже в одній зі статей давав огляд основних моделей втручання держави в економічні свободи⁶¹ і тут слід додати, що на ці моделі накладає свій відбиток система цінностей. Етос в економічній діяльності відіграє значну роль, про що писали Дж. Бюкенен, М. Вебер, Ф. фон Гаек, Т. Седлачек, Й. Шумпетер⁶². Хоча зазначені автори по-різному ставляться до проблеми цінностей, проте ціннісні орієнтири й установки можуть мати вирішальне значення для ухвалення рішень, що впливає на правове регулювання економічних процесів. Однак система цінностей передбачає їхнє балансування у площині “економічна свобода – економічний добробут” і це доволі витончена система ухвалення правових актів та юридичної аргументації. Як писав М. Вебер, етика заощаджень і підприємливості, які розглядались як моральні чесноти у протестантів, дали змогу забезпечити конкуренцію на ринку та високий ступінь доходів порівняно з іпредставниками інших конфесій, що видно на компаративному аналізі ефективності економічних систем країн Півночі та Півдня Європи. Відповідно до цих засад формувалася спочатку цехова корпоративна культура, яка потім стала основою корпоративного права, зокрема у Німеччині, про що зазначає Ф. Фукуяма⁶³.

Якщо зважати на історичний розвиток української державності, то необхідно зважати на конкуренцію традицій парламентаризму та авторитаризму. Однак на тлі нерозвиненості політичних структур, такі відносини перебувають на стадії патрон-клієнтелізму. З огляду на ці від-

⁶¹ Михайло Савчин, Конституційна економіка та основні моделі втручання в економічні свободи (2018) 5 Право України 13–29.

⁶² James M Buchanan, *Freedom in Constitutional Contract: Perspectives of a Political Economist* (Texas A&M University Press 1977); Макс Вебер, *Протестантська етика і дух капіталізму* (Наш формат 2018); Томаш Седлачек, *Економіка добра і зла. Слідами людських пошуків: від Гільгамеша до фінансової кризи* (Вид-во Старого Лева 2017); Ф фон Хайек, *Право, законодательство, свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики* (ИРИСЭН 2006); Йозеф А Шумпетер, *Теорія економічного розвитку. Дослідження прибутків, капіталу, кредиту, відсотка та економічного циклу* (Києво-Могилянська академія 2011).

⁶³ Френсис Фукуяма, *Доверие* (пер с англ, АСТ, Ермак 2004) 342–59.

носини певна політична структура забезпечує просування своїх членів на керівні посади, які розглядаються як джерела доступу до розподілу обмежених ресурсів. Такі практики накладаються на інститут “кормління”, який укорінився у публічній адміністрації завдяки російським впливам. Клієнтелізм і кормління є системою просування “своїх” людей по кар’єрній драбині у публічній адміністрації, формулювання відповідного етосу та правил адміністрування. Також клієнтелізм є практикою купівлі-продажу певних брендів громадських організацій та брендів, що доволі активно спостерігається на теперішніх муніципальних виборах. Така система відбору та просування службовців призводить до надмірного регулювання національної економіки, що знижує ділову активність. Як зазначав Е. де Сото, надмірне регулювання ринку нерухомості та обліку операцій на ньому призвело до того, що наприкінці минулого тисячоліття у Перу близько 70 % нерухомості було в тіні⁶⁴. Цим пояснюється зростання трансакційних видатків, що може буквально паралізувати легальну економічну діяльність⁶⁵, заганняючи її у тінь. У підсумку ми маємо джерело корупції, оскільки вона тоді відіграє роль соціального інституту для обходу діловими колами бюрократичних рогаток. Зі свого боку клієнтела, яка зорієнтована на кормління, лише чекає такої реакції від ділових кіл. Виходить зачароване коло: дирижізм – корупція – економічна несвобода.

Для цього мають значення інституційна спроможність держави. Інституційну спроможність держави слід розглядати через права людини, які послужили об’єктивним критерієм підходу КСУ у висновку від 30 липня 2015 р. У контексті економічних свобод та економічної системи, інституційна спроможність держави полягає у забезпеченні рівних можливостей у здійсненні економічних свобод, для чого мають бути організовані відповідні інституції та процедури. Зокрема, у субстантивно-матеріальному сенсі критерій економічних свобод визначає перевірку конституційних законопроектів на предмет:

- належного здійснення державою негативних і позитивних обов’язків щодо забезпечення доступу приватних осіб до певних матеріальних і духовних благ, їх законних інтересів щодо самовизначення як індивіда;
- інституційних складових функціонування владних інститутів, заснованих, зокрема, на повазі до людської гідності, недопущення дискримінації та свавілля через поділ влади та засади саморегулювання, ініціативності, доступу до управлінських послуг;
- процедурних складових державності, до яких належать засади довіри, належного розслідування та розгляду всіх істотних обставин

⁶⁴ Ернандо де Сото, *Загадка капіталу. Чому капіталізм перемагає лише на Заході і ніде більше* (Ніка-Центр 2009) 36–43.

⁶⁵ Ronald Coase, ‘The Problem of Social Cost’ (1960) 3 Journal of Law & Economic.

справи, заслуховування зацікавлених осіб, змагальності у процесі, права на оскарження рішень, принципу *res judicata*.

У системному зв'язку такі компоненти визначають зміст інститутів, процедур і правил. Їхнє сутнісне наповнення забезпечується: обґрунтованими судовими рішеннями, судовий активізм виправданий міркуваннями підвищення захисту економічних свобод; забезпечення прийняття передбачуваного та якісного законодавства; наближеністю, прозорістю і демократичною підзвітністю публічної адміністрації; збалансовану систему стримувань і противаг; можливість своєчасно, оперативно й ефективно захистити національний суверенітет і територіальну цілісність України, економічний добробут населення та економічну безпеку.

2.3. *Функції держави та економіка.* Дж. Лок виділяє три основні функції держави – оподаткування, регулювання і модифікації правил відповідальності⁶⁶. Зі свого боку держава має насамперед компенсувати збитки, заподіяні приватній власності у разі здійснення правового регулювання, оподаткування та зміни правил відповідальності⁶⁷. При цьому, як сформулював у своїй юриспруденції КСУ, запровадження таких заходів має відповідати засадам пропорційності, тобто 'обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним'⁶⁸.

Така матриця відносин зумовлює раціональність вибору, заснованого на забезпеченні балансу інтересів. Однак такий баланс впирається у проблему обмеженості ресурсів. Тому конституційна економічна теорія так і не може дати відповіді на проблему легітимності конституційних обмежень. Частковою спробою подолати такий недолік є антимонопольне законодавство, починаючи від Акта Шермана, який передбачив повноваження прокуратури США щодо переслідування фактів картельної змови трестів на ринку, що призводило до монопольного становища на ринку й обмеження свободи договору. У світлі такого досвіду в Україні слід кардинально змінити підходи у забезпеченні економічних свобод. При цьому важливими є інструменти досягнення суспільної згоди щодо засад правового регулювання економічної системи, співвідношення недержавних акторів та незалежних державних регуляторів в економічній системі,

⁶⁶ Джон Лок, *Два трактати про врядування* (Основи 2004).

⁶⁷ Richard A Epstein, *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain* (Harvard University Press 1985) 93, 95.

⁶⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 11 розділу III "Прикінцеві положення" Закону України "Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v029p710-09#Text>> (дата звернення: 15.03.2021); Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

гарантій стабільності контрактів та незалежності й безсторонності правосуддя. Цілком слушно Т. Седлачек наголошує на тому, що лібералізм не надає очевидної відповіді щодо етосу економічної діяльності та ідеї саморегулювання ринку, які насправді є взаємодоповнюваними⁶⁹. Згідно з доктриною соціетального конституціоналізму я зроблю спробу пояснити, які шляхи існують для подолання зазначених двох інституційних проблем для національної економіки України і які потенційні виклики існують для неї.

При проведенні економічних реформ у перехідних суспільствах слід вирішувати фундаментальні завдання – побудова інститутів ринку та соціального захисту, які є слабо розвинутими в авторитарних і традиційних суспільствах. Такі суспільства характеризуються атомізацією, тобто низьким рівнем суспільної координації та інтеграції. Згідно з теорією ігор формування правил, які б забезпечували консенсус і високий рівень ділової активності, за таких умов є складним і навіть неймовірним процесом, оскільки вони потребують значної координації зусиль учасників економічних відносин. Це пов'язано з тим, що формування легітимних правил ґрунтується на доступі до інформації, можливості на цій основі досягати згоди щодо взаємовигідних умов реалізації свободи економічної діяльності. Як свідчить емпіричний досвід, досягнення згоди щодо взаємовигідних правил поведінки ґрунтується на максимізуючому підході, який у кінцевому результаті дає змогу сформулювати правила, що визначають конкретні механізми забезпечення балансу інтересів між суб'єктами економічної діяльності. Доволі складно це пояснити з погляду раціональності поведінки, оскільки цілепокладання конкретного учасника може входити у суперечність із економічною системою, що зачіпатиме публічний економічний порядок. На перший план тут виходять додержання державою стандартів верховенства права, доброго урядування та пропорційності при повазі до економічних свобод.

Тому метою економічних реформ є забезпечення соціальної інтеграції у сфері економічної реформи, яка має бути забезпечена належними правилами, процедурами та інститутами економічної системи на засадах відкритості інформації та доступу до ресурсів. Соціальна інтеграція у рамках економічної системи досягається завдяки сталому розвитку, що зумовлено обмеженістю в ресурсах. Необхідною умовою цього процесу є становлення “економічного громадянства”, побудованого на засадах раціональності, вільної ініціативи, індивідуальної мобільності з урахуванням можливостей та якостей, соціальної інтеграції з його обов'язками та відповідальністю задля зростання добробуту, формування об'єднань

задля участі в економічній діяльності⁷⁰. Соціальна інтеграція досягається завдяки забезпеченню добробуту та гарантій реалізації економічних свобод як невід'ємної складової свободи розвитку особистості, що забезпечується конституційними засобами (ст. 23). За таких умов свобода розсуду уряду й адміністрації має бути обмежена розумними рамками виключно на основі закону як результату консенсусу в суспільстві. Ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи має бути збалансованим і не посягати на сутність її змісту. Тому при проведенні економічних реформ виправданим є формування інститутів економічної системи, які мають неухильно слідувати економічним правилам і процедурам та володіти достатньою свободою саморегулювання, оскільки економічні процеси за своєю природою є динамічними і не можуть підлягати надмірному законодавчому регулюванню⁷¹.

Нині говорять про звуження ролі держави. Про відмирання ролі держави говорить І. Валлерстайн⁷², про “обмежену державу” – архітектор економічних реформ у Польщі Л. Бальцерович⁷³. При цьому слід наголосити на авторитетності висновків Л. Бальцеровича, оскільки закладена ним економічна основа Польщі дала змогу витримати рецесію 2007–2010 рр., коли економіка країни, на відміну від інших держав – членів ЄС, зберегла позитивну динаміку, хоча і дещо сповільнилася. Ще більш радикальну позицію посідає Р. Нозік, згідно з яким має існувати “мінімальна держава”, яка обмежується функціями захисту всіх громадян від насильства, крадіжок і шахрайства, а також наглядом за дотриманням контрактних зобов'язань⁷⁴. Насправді можуть використовуватися різні моделі втручання держави, які ми вже розглянули вище. Однак при цьому найбільш характерним має стати перерозподіл повноважень відповідно до засад субсидіарності та пропорційності. А принцип субсидіарності імпліцитно включає гарантії економічних свобод, зокрема свободи підприємницької діяльності та вибору роду занять, які й так є предметом атак із боку надмірного дирижизму урядів і які мають захищатися судами.

3. Перехідна економіка та демократична підзвітність

Тепер людська цивілізація перебуває на стадії переходу до четвертої стадії свого розвитку. Раніше розвиток цивілізації пройшов поступальні переходи до (i) осілого життя з його аграрною революцією до так званого (ii) осьового часу, коли виникла етика, релігія і юриспруденція, та завершуючи (iii) індустріалізацією, якому відповідали засади ієрархії її

⁷⁰ Jayasuria Kanishka, ‘Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance’ in Robison R (ed), *The Neoliberal Revolution: Forging the Market State* (Palgrave MacMillan 2006) 5–6.

⁷¹ М Савчин, ‘Економічний конституціоналізм і Конституційний Суд України’ (2012) 4 Юридична наука 327–38.

⁷² Валлерстайн (н 49) 387 і наст.

⁷³ Лешек Бальцерович, *Навстречу ограниченному государству* (Новое издательство 2007) 13 і наст.

⁷⁴ Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (Basic Books 1974) 26.

побудови. Сьогодні у зв'язку (iv) із постіндустріальністю та необхідністю перегляду ієрархічних структур на горизонтальні все більшого значення набувають інституції, правила і процедури у рамках концептів глобалізації та сталого розвитку людства⁷⁵. Як на мене, існують три рівні вирішення викликів для перехідних економік, наведених у першій частині цієї статті, зокрема і для національної економіки України: (i) економічний конституціоналізм; (ii) регуляторна держава та (iii) демократична підзвітність і підконтрольність економічних інститутів. Тут я лише дозволю інтегрувати вже те, що я вже писав на тематику конституційних засад економічних свобод.

3.1. Економічний конституціоналізм і перехідна демократія. Проблемою перехідних конституційних демократій є утвердження незалежного і безстороннього правосуддя, що має значення для забезпечення стабільності контрактів та їх додержання контрагентами⁷⁶. Звісно, у цій системі координат суд має демонструвати зваженість і розсудливість при ухваленні рішень. Це питання економічного конституціоналізму, який окреслює відповідність владних рішень засадам верховенства права та їх судових контроль. Це дає можливість захистити економічні свободи й обмежити владне свавілля. Перехідним економікам притаманне вирішення дилеми першості економічних і політичних реформ. У межах інституційного підходу тут питання скоріше вирішується комплексно – для ефективного функціонування економічної системи та забезпечення економічних свобод мають діяти хоча би на задовільному рівні інституції ринкової економіки. Проблема перехідної економіки України має подвійний характер – відмова від посттоталітарної та постколоніальної інституційної складової.

Посттоталітарна модель, ще йменована командно-адміністративною системою, характеризується дирижизмом, тобто істотним втручанням уряду в економічні процеси. Якщо після колапсу Радянського Союзу та створення незалежної України уряд відмовився безпосередньо від планування та розподілу продукції на ринку, натомість значних зрушень

⁷⁵ Це стало предметом аналізу у доповіді Римського клубу 2019 року *"Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet"*, в якому основними викликами людства розглядаються питання гармонії людства із природою, виклики, пов'язані зі штучним інтелектом, досягнення якого можуть використати багатії для впровадження суворої кастової ієрархії на базі використання ШІ у якості нейрокомп'ютерних інтерфейсів для формування раси надлюдей. Окремі моменти цих проблем досліджуються у доктринах багаторівневого конституціоналізму (Ingolf Pernice, 'The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action' [2009] 3 (15) Columbia Journal of European Law 349–407), глобалізації (Jeffrey L. Dunoff, Antje Wiener, Matthias Kum, Anthony F. Lang, Jr. and James Tully, 'Hard times: Progress narratives, historical contingency and the fate of global constitutionalism' (2015) 4 Global Constitutionalism 1–17; Poul F. Kjaer, 'The Concept of the Political in the Concept of Transnational Constitutionalism: A Sociological Perspective' in Christian Jorges, Tommi Ralli (eds), *After Globalization – New Patterns of Conflict and their Sociological and Legal Reconstruction* (Arena 2011) 285–331) та біоетики в праві (A. Lavazza, 'Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for Any Neural Prosthesis' (2018) 12 Frontiers in Neuroscience 82; M. Ienca, R. Andorno, 'Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology' (2017) 13 Life Sci. Soc. Policy 5).

⁷⁶ Савчин (н 61) 21.

щодо гарантій приватної власності та зменшення втручання держави у свободу договору не відбулося. Власне це і є ключовим чинником низької інвестиційної привабливості України, що її так істотно відкидає у показниках економічних свобод (станом на кінець 2020 р. Україна посідає 134 позицію у світовому рейтингу з індексом 54,9 (категорія переважно невільних країн), який піднявся на 2,6 пункти за рік)⁷⁷. Добрим тестером є також міркування неомарксиста І. Валлерстайна, що, як би то не було дивним, економічну систему Китаю доволі складно віднести до системи соціалізму⁷⁸. Про це так само свідчать ступінь гарантованості економічних і соціальних прав у цій країні. Загалом держава рідко коли забезпечує справедливості розподілу ресурсів в економічній системі – це виправдано хіба що для цілей соціального захисту, коли є визначені його адресати. Однак планування заперечити повністю не можна – це є складовою алокації публічних фінансів і впровадження стратегій та національних і регіональних програм економічного розвитку.

За таких умов свобода розсуду уряду й адміністрації має бути обмежена розумними рамками виключно на основі закону як результату консенсусу в суспільстві. Ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи має бути збалансованими і не посягати на сутність її змісту. Тому при проведенні економічних реформ є виправданим формування інститутів економічної системи, які мають неухильно дотримуватися економічних правил і процедур та володіти достатньою свободою саморегулювання, оскільки економічні процеси за своєю природою є динамічними і не можуть підлягати надмірному законодавчому регулюванню⁷⁹. Таким чином, вимоги верховенства права як складник економічного конституціоналізму передбачає формування ринкових інститутів та правил їх функціонування. Це має критичне значення для визначення збалансованих і раціональних цін на ринку, які мають встановлюватися через ринкові інструменти – біржі, публічні торги та незалежні регулятори.

Інша проблема – яку модель трансформації обрати, що є чи не ключовим питанням для перехідних конституційних демократій: надати перевагу політичним чи економічним реформам або вирішувати це комплексно. Я лише наведу приклад із законодавчим мораторієм щодо земель сільськогосподарського призначення, який визнаний ЄСПЛ таким, що порушує право на мирне володіння майном⁸⁰. На ці речі впливають маркери економічних інституцій, які мають тяглість із формуванням кріпосництва (залежного статусу) українських селян у Речі

⁷⁷ '2020 Index of Economic Freedom' (Heritage) <<https://www.heritage.org/index/ranking>> (accessed: 15.03.2021).

⁷⁸ Валлерстайн (н 49) 31–2.

⁷⁹ Савчин (н 61) 38.

⁸⁰ Зеленчук і Цицюра проти України, заяви № 846/16 та 1075/16, від 22 серпня 2018 р.

Посполитій та Російській імперії, радянських колгоспів, чого вже у той час не знала Західна Європа.

Позбавлення від постколоніальної спадщини полягає у зниженні залежності української економіки від різних сегментів російської економіки, яка є економікою колишньої метрополії. Як засвідчив судовий процес по запозиченням 3 млрд дол. США урядом М. Азарова через офшорну компанію, кінцевим бенефіціаром якої було Міністерство фінансів РФ, такі зв'язки є критичними для самодостатності та конкурентоспроможності національної економіки України. Як виклала свої аргументи українська сторона у цій справі, на тлі втрати Україною доступу до кредитів за лінією Міжнародного валютного фонду, Світового банку, ЄС, Європейського банку реконструкції та розвитку, які є дешевшими, російська сторона вдалася фактично до своєрідної економічної війни, наклавши ембарго на низку стратегічно важливих товарів, які експортували українські виробники на російський ринок. Тому у цьому аспекті критично важливою є грамотна ділова практика самих учасників економічних відносин і здійснення заходів із боку держави (митна, фіскальна та регуляторна політика).

3.2. *Регуляторна держава.* Загальною тенденцією у розвитку ролі держави в економічних процесах стало посилення регулюючої ролі держави. Крім того, це призвело до надмірного дирижизму держави, зокрема в економічних процесах. Про це ще майже пів століття тому відзначав Б. Леоні, говорячи про інфляцію законодавства в Європейських Співтовариствах та їх країн-членів, насамперед у зв'язку з актами виконавчої влади⁸¹.

Після ухвалення КСУ доволі контраверсійного рішення у скарзі Запорізького заводу феросплавів на порядок денний стало питання ролі органів влади, які займають проміжне положення між органами законодавчої та виконавчої влади. Адже принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову визначає загальний функціонал сучасної державності – розмежування влади по горизонталі з метою недопущення її концентрації та зловживання нею. Водночас при здійсненні урядування низка питань, які потребують оперативного вирішення, стають предметом безуспішних гострих політичних дебатів чи сферою зіткнення інтересів бізнесових кіл чи сфери бізнесу і споживачів. Невирішеність питань щодо їх правового регулювання може породити кризові явища, які пов'язані із такими процесами, як уніфікація правил торгівлі, визначення механізму цін на певних ринках, банківського проценту або розподіл ролей на ринку товарів чи послуг щодо доступу до певних благ. У цьому рішенні КСУ, як для нас, доктрина зупинилася на рівні дискусій сторічної давнини, яка тривала в американській чи європейській юридичній літературі.

⁸¹ Бруно Леоні, *Свобода и закон* (ИРИСЭН 2008).

В американській конституційній доктрині проблематика незалежних державних агентств постала на зламі ХІХ–ХХ ст., коли значне коло питань економічного характеру складно було провести через рішення Конгресу США⁸², зокрема щодо будівництва залізниць, які перебували у приватній власності, та впровадження передових технологій та ефективного ресурсозбереження у лісовому господарстві. У результаті складних процесів консультацій та узгодження політик у Конгресі та впровадження конгресових рішень у життя поступово виникають незалежні агентства, які здійснюють певні регуляторні повноваження, які не можуть бути вирішені політично, а потребують ухвалення рішень фахівцями з публічного урядування у конкретній сфері⁸³. Зростання професійної і безсторонньої бюрократії на противагу політичним механізмам ухвалення рішень у стінах Конгресу зумовлюють підвищення ролі незалежних державних агентств. По суті, вони посідають проміжне місце між законодавчою і виконавчою владою, будучи підзвітними і відповідальними перед Конгресом і незалежними перед Адміністрацією Президента з гарантіями незалежності їх очільників. Вони також виконують функції, які мають квазісудовий характер, водночас посадовці незалежних державних агентств несуть відповідальність за належне здійснення своїх повноважень у судовому порядку, тобто юридичні акти незалежних державних агентств підлягають судовому переглядові на відповідність верховенству права та вимог належної процедури.

Концепт регуляторної держави полягає в тому, що з інституційної точки зору саме незалежні державні агентства становлять основу правового регулювання в економічній сфері, яка є поширеною у компаративній літературі з конституційного й адміністративного права. Складовими цього концепту є: 1) принципи конституційного й адміністративного права; 2) делегування повноважень; 3) належна правова процедура; 4) діяльність незалежних агентств; 5) судовий контроль над актами незалежних державних агентств⁸⁴. Створення таких незалежних регуляторів зумовлено потребами дистанціювання ухвалення рішень в економічній сфері від впливу політиків та ділових кіл⁸⁵. Також це зумовлено тим, що закони не повинні надмірно деталізувати правила на ринку, які слід дати на відкуп професійним службовцями, що мають враховувати основні тенденції на ринку і, з огляду на це, конкретизувати і деталізувати положення законів. При цьому існує ситуація навіть не делегування повноважень, а уповноваження незалежних регу-

⁸² Фукуяма (н 60) 171–204.

⁸³ George Warp, 'Independent Regulatory Commissions and the Separation of Powers Doctrine' (1941) 16 Notre Dame Law 183; R A Brown, 'Administrative Commissions and the Judicial Power' (February 1935) 19 Minnesota Law Review 261.

⁸⁴ М Савчин (ред.), *Правове регулювання та економічні свободи і права* (PIK-Y 2020) 39–40.

⁸⁵ Michel Rosenberg, Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of the Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2013) 673–4.

ляторів, оскільки вони конкретизують правила на основі Конституції та законів. Щоправда, діяльність незалежних регуляторів на кшталт національних комісій з енергетики, телебачення і радіомовлення, Національної служби здоров'я, Фонду гарантування вкладів тощо інтенсивно атакується з боку ділових кіл, які посідають монопольне або домінуюче положення на ринку⁸⁶.

Проблема усвідомлення та осмислення появи нових за статусом органів у державному механізмі та зіставлення їх компетенції із конституційними текстами і традицією, що встановлює три галузі влади, не є новим у світовій практиці. Так, у справі *Humphrey's Executor v US* ще у 1935 р. Верховний Суд США дійшов висновку, що повноваження агентства реалізуються без втручання виконавчої влади, а отже, повинні бути вільними і від контролю з боку виконавчої влади (Президента та його адміністрації – у випадку США). А виконавчі функції агентство реалізує у тому обсязі – на відміну від виконавчої влади в конституційному розумінні – у якому реалізує свої квазізаконодавчі чи квазісудові повноваження, або як орган законодавчої чи судової влади. Також із тексту рішення зрозуміло, що Конгрес, створюючи квазізаконодавчі органи, має право вимагати від них виконувати свої обов'язки незалежно від виконавчого контролю, може встановити період, протягом якого вони діють, а також заборонити їхню ліквідацію.

Подібна справа розглядалася у 1986 р. – *Synar v US*, де порушувалося питання очевидності, на відміну від 1930-х років, що можуть існувати незалежні регуляторні агенції, які навіть теоретично бажано ізолювати від демократичного поділу влад. Сторони стверджували, що виконувати закони повинен Президент, тому в рамках реалізації виконавчих функцій агентства є агентами виконавчої влади. Вони не є ні "квазі", ні "незалежними", а є органами виконавчої влади в класичній системі поділу влад. Однак суд у рішенні підтвердив незалежність агентств.

Так, у літературі підкреслюється, що незалежні регуляторні комісії сильно вкорінені в американській державній практиці, а думка про те, що традиційна адміністративна структура може бути неконституційною, лякає⁸⁷.

⁸⁶ І це не дивно, адже поведінка того ж І. Коломойського, що через афілійовані структури використовує навіть інститут конституційної скарги, що нічим не відрізняється від аналогічної практики використання *recurso de amparo* (звернення до захисту) мексиканського крупного біржового гравця Карлоса Сліма, володільця компанії *Telmex*, яка посідала монопольне становище на ринку телефонії, міжміських переговорів та міжнародних дзвінків (Див.: Аджемоглу, Робінсон (н 58) 38–9). Тут відіграє провідну роль лояльність публічних службовців до цінностей конституційної демократії, зокрема захисту вільної та добросовісної конкуренції, запобігання зловживанню монопольному чи домінуючому положенню на ринку.

⁸⁷ Hermann Pünder, 'Democratic Legitimation of Delegated Legislation. International Conference' in *Convergence and Divergence of Law: German and Israeli Perspectives* (Tel Aviv March 24–25, 2009) <<https://www.tau.ac.il/law/conve/Punder.doc>> (accessed: 15.03.2021).

Водночас ідеться не тільки про США. Нині в Україні діє низка органів, які здійснюють регуляторні повноваження. Це Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку й інформатизації, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, тощо.

3.3. Демократична підзвітність і підконтрольність економічних інститутів. До економічної демократії відносяться такі засади: рівність видів власності та гарантії права приватної власності, свобода економічної діяльності, зокрема підприємницької діяльності та вибору професії або виду занять, свобода конкуренції та гарантії прав споживачів, гарантії участі працівників в управлінні справами підприємства.

На мікрорівні економічної системи економічна демократія полягає в управлінні корпоративними правами. На макрорівні ці відносини полягають у визначенні певної моделі корпоративних відносин і втручанні держави у здійснення корпоративних прав з метою забезпечення соціального партнерства між роботодавцями і працівниками, підприємцями та споживачами⁸⁸.

Вади демократичної підзвітності були очевидними в Україні після колапсу Радянського Союзу, коли розпочалася приватизація. Адже Верховна Рада була обрана на виборах у 1989 р., ще коли існував Союз. Це мало наслідком ухвалення неякісного приватизаційного законодавства, яке не передбачало ринкові інструменти встановлення вартості цінних паперів, демократичного контролю за прозорістю дотримання процедур і правил приватизації державного майна. За таких умов колишня партноменклатура, маючи доступ до інсайдерської інформації, організовувала формальні торги, які не відповідали критеріям прозорості та демократичної підзвітності. На сучасному етапі відсутність Адміністративного процедурного кодексу та наявність всупереч засад верховенства права спеціальних законів про особливості приватизації окремих майнових комплексів на кшталт Укррудпрому чи комплексу імені Ілліча, призводить до численних зловживань у відчуженні публічного майна на користь приватних бенефіціарів. Так само енергетична криза, яка виникла у 2020 р. унаслідок млявості Антимонопольного комітету та Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, призвела до зростання цін на енергетику в Україні вище за ціни в країнах ЄС. Тому прозорість процедур і додержання вимог належної правової процедури при розслідуванні недобросовісної

⁸⁸ М Савчин, 'Економічна демократія та право на свободу підприємницької діяльності' (2011) 4 Часопис Київського університету права 194.

ділової практики є основою демократичної підзвітності учасників економічних відносин.

Дж. Б'юкенен розглядає втручання в економічну систему насамперед із точки зору визнання певних цінностей, які служать основним критерієм правомірності рішень публічної адміністрації⁸⁹. Й. Шумпетер розглядав економіку як цілісну систему, параметри якої є взаємоузгодженими, розвиваються на основі свободи та поєднують у собі економічний розвиток у межах економічних циклів⁹⁰. На початку ХХ ст. американський учений Ч. Берд зазначав, що конституція налаштовує уряд сприяти утриманню благ і передачі благ невеликій меншині людей, дбаючи насамперед про їхній безпосередній майновий інтерес⁹¹. На противагу цьому Р. Познер підкреслює, що розподіл благ у конституційній економіці не здійснюється за такою лінійною схемою, цей розподіл більш структурований: а) насамперед від людей можна очікувати, що вони діятимуть у власних інтересах; б) переслідуючи власний інтерес, люди реагують на стимули передбачувано; в) переслідуючи власні інтереси, люди, беручи участь у добровільному обміні, можуть принести користь не лише собі, а й суспільству, оскільки такий добровільний обмін спрямовує ресурси на їх найбільш цінне використання⁹².

Дж. Мейсі зазначає, що інтерес громадян до постконституційної політики проявляється у формі фракцій чи спеціальних груп інтересів, метою яких є здійснити перерозподіл благ для себе як населення загалом⁹³. Для цього уряд здійснює регулювання на ринку, зокрема такі делікатні сфери, як монополії та їх обмеження, боротьба із недобросовісною конкуренцією.

В Україні у цій сфері важливу роль покликаний виконувати Антимонопольний комітет, який виступає своєрідним дистриб'ютором благ між фракціями на ринку, оскільки може вживати заходів щодо демонаполізації ринку за допомогою реорганізації компаній, які посідають монопольне положення, через поділ або розподіл (*unbundling*) їх функцій газовидобування, транспортування та продажу споживачам газу щодо НАТ "Нафтогаз України". Звісно, що таку справу краще віддати незалежному державному агентству, тобто Антимонопольному комітету України, оскільки як законодавець, так і уряд, будуть просувати політичні за характером рішення, спрямовані у русло концентрації благ в одних руках для отримання суперренти та використання домінуючого положення на ринку.

⁸⁹ James M Buchanan, *Between Anarchy and Leviathan* (Chicago University Press 1977); Geoffrey Brennan, James M Buchanan, *The Reason of Rules. Constitutional Political Economy* (Academic 2008).

⁹⁰ Шумпетер (н 62) 21 і наст., 203 і наст.

⁹¹ Charles Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (Macmillan 1913).

⁹² Richard Posner, *Economic Analysis of Law* (3d ed, Little, Brown and Co. 1986) 3–10.

⁹³ Jonathan R Macey, 'Competing Economic Views of the Constitution' (1987) 56 Geo. Wash. L. Rev. 57–8.

Врешті-решт, якщо аналізувати демократичний конституційний порядок як відносини між принципалом і агентом, в якому люди покладаються на політиків як агентів, щоб задовольнити їхні колективні вимоги, то виходить таке. Якщо народ є принципалом, від імені якого створена конституція, то дизайн конституційно прийнятих рішень повинен відповідати необхідності контролю за цими політичними агентами⁹⁴. Звідси, важливість судового перегляду юридичних актів незалежних агентств на предмет верховенства права та дотримання вимог належної правової процедури.

З цього приводу не можу оминати увагою обставини ухвалення рішення КСУ⁹⁵, яким визнано низку положень антикорупційних законів неконституційними, оскільки, на думку КСУ, вони вводять контроль виконавчої влади над судовою владою, чим посягають на незалежність судової влади. Так, судді В. Лемак і С. Головатий в окремих думках наголосили, що це рішення не відповідає критеріям належної юридичної аргументації та питання стосувалося насамперед демократичної підзвітності суддів, а не їх незалежності, оскільки за цим рішенням визнано неконституційним електронне декларування доходів та видатків суддів. Дійсно, з точки позиціонування суддівської незалежності вимога електронного декларування суддями своїх доходів і видатків не може розцінюватися як форма впливу на здійснення конституційного чи загального судочинства. Це є засобом демократичної звітності та підконтрольності суддів громадянському суспільству. Такі самі стандарти стосуються і посадовців у системі публічної адміністрації, які мають бути безсторонніми та незалежними.

Висновки

Щоб визначитися із моделлю втручання держави в економічні моделі, треба відповісти на питання щодо ступеня гарантованості економічних свобод. Система цих гарантій базується на конституційних цінностях, які виражають консенсус щодо цільових установок учасників економічних відносин, їх цілепокладання. Ключовими чинниками натеper виступають трансформація процесів глобалізації та регіональної економічної співпраці держави, від чого змінюються функції держави. Конвергенція держави та приватного сектора виражається у диджиталізації економіки та зростанні ролі штучного інтелекту в економічних процесах, що все більше впливає на зміст правил і процедур на ринку. Оскільки за таких

⁹⁴ Ginsburg Tom, 'Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts' (2002) 3 Theoretical Inquiries in Law 51.

⁹⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України "Про запобігання корупції", Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>> (дата звернення: 15.03.2021).

умов змінюється структура професій та зайнятості, це зумовлює розширення сфери інтелектуальної діяльності людства.

Ключовим чинником трансформації українського конституціоналізму є відмова від постколоніальних практик урядування як відносин ієрархії. На їх заміну приходять відносини гетерархії, які поєднують субординацію та горизонтальні зв'язки в економічній системі. Порядок визнання правил через поєднання приватноправового і публічного механізмів творення права стають на порядок денний. Так само успіх економічних реформ пов'язаний із існуванням належних інституцій, що складно уявити без політико-правової складової. До таких інструментів належать, зокрема: судовий конституційний перегляд, безстороннє і незалежне публічне урядування у діяльності незалежних державних агентств, які є рівновіддаленими від політичних інститутів та бізнесових кіл. Економічні структури мають бути вплетені у збереження довкілля, розгортання структури медичного забезпечення та надання доступних і якісних адміністративних послуг населенню.

Таким чином, ціннісні установки й орієнтири щодо конкурентоспроможності, належної ділової практики на ринку забезпечуються через інструменти економічного конституціоналізму, регуляторної держави та демократичної підзвітності. Засобами їх забезпечення служать верховенство права, незалежні державні регулятори та вимоги прозорості й належної правової процедури.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Beard C, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (Macmillan 1913) (in English).
2. Brennan G B B J M, *The Reason of Rules. Constitutional Political Economy* (Academic 2008) (in English).
3. Buchanan J M, *Between Anarchy and Leviathan* (Chicago University Press 1977) (in English).
4. Buchanan J M, *Freedom in Constitutional Contract: Perspectives of a Political Economist* (Texas A&M University Press 1977) (in English).
5. Epstein R A, *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain* (Harvard University Press 1985) (in English).
6. Hankiss E, *East European Alternatives* (Clarendon Press 1990) (in English).
7. Kurzweil R, *The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology* (Viking Penguin 2005) (in English).
8. Maddison A, *Contours of the World Economy 1-2030 AD: Essays in Micro-Economic History* (OUP Oxford 2007) (in English).
9. Nozick R, *Anarchy, State, and Utopia* (Basic Books 1974) (in English).
10. Posner R, *Economic Analysis of Law* (3d ed, Little, Browne and Co. 1986) (in English).
11. Slaughter A-M, *A New World Order* (Princeton University Press 1985) (in English).

Edited and translated books

12. Alston P (ed), *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford University Press 2005) (in English).
13. Kanishka J, 'Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance' in Richard R (ed), *The Neoliberal Revolution: Forging the Market State* (Palgrave MacMillan 2006) (in English).
14. Kjaer P F, 'The Concept of the Political in the Concept of Transnational Constitutionalism: A Sociological Perspective' in Jorges C, Ralli T (eds), *After Globalization – New Patterns of Conflict and their Sociological and Legal Reconstruction* (Arena 2011) (in English).
15. Stark D, Bruszt L (eds), *Postsocialist Pathways: Transforming Politics and Property in East and Central Europe* (Cambridge University Press 1998) (in English).
16. Weizsaecker von E, Wijkman A, *Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet* (Springer 2018) (in English).
17. Adzhemoglu D, Robinson J, *Chomu naciï zanepadayut'. Pokhodzhennia vlady, bahatstva ta bidnosti* (Our 2020 Format) (in Ukrainian).
18. Anners E, *Istoria Yevropeiskogo prava* (Nauka 1994) (in Russian).
19. Balcerowicz L, *Navstrechu ogranichenomu gosudarstvu* (Novoe Izdatelstvo 2007) (in Russian).
20. Brodel F, *Materialna tsyvilizatsiia, ekonomika i kapitalizm. XV–XVIII st., t 3: Chas svitu* (Osnovy 1997) (in Ukrainian).
21. Fukuyama F, *Doverie* (ACT, Ermak 2004) (in Russian).
22. Fukuyama F, *Vytoky politychnoho poriadku. Vid pradavnikh chasiv do Francuz'koï revoliucii* (Our format 2018) (in Ukrainian).
23. Leoni B, *Svoboda i zakon* (IRISEN 2008) (in Russian).
24. Locke J, *Dva traktaty pro vriaduvannia* (Osnovy 2004) (in Ukrainian).
25. Savchyn M (red), *Pravove rehulyuvania ta ekonomichni svobody i prava* (RIK-U 2020) (in Ukrainian).
26. Sedlachek T, *Ekonomika dobra i zla. Slidamy liudskykh poshukiv: vid Hilhamesha do finansovoi kryzy* (Vydavnytstvo Staroho Leva 2017) (in Ukrainian).
27. Shumpeter Y, *Theory of Economic Development. Profit, Capital, Loan, Interest and Economic Cycle Research* (Kyievo-Mohylyanska akademiia 2011) (in Ukrainian).
28. Soto H de, *Zahadka kapitalu. Chomu kapitalizm peremahaye lyshe na Zakhodi i nide bil'she* (Nika-Center 2009) (in Ukrainian).
29. Tagmak M, *Zhyttia 3.0. Doba shtuchnoho intelektu* (Our format 2020) (in Ukrainian).
30. Wallerstein I, *Analiz mirovyh system i situaciya v sovremennom mire* (University Book 2001) (in Russian).
31. Weber M, *Protestants'ka etyka i dukh kapitalizmu* (Our Format 2018) (in Ukrainian).

Journal articles

32. Brown R A, 'Administrative Commissions and the Judicial Power' (1935) 19 Minnesota Law Review 261–307 (in English).
33. Buckhardt D, 'Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review' (2020) 21 German Law Journal 1–18 (in English).
34. Bulanger C, 'The Comparative Sociology of Legal Doctrine: Thoughts on a Research Program' (2020) 21 German Law Journal 1362–77 (in English).
35. Coase R, 'The Problem of Social Cost' (1960) 3 Journal of Law & Economic (in English).

36. Dunoff J L, Wiener A, Kum M, Lang Jr A F, Tully J, 'Hard times: Progress narratives, historical contingency and the fate of global constitutionalism' (2015) 4 *Global Constitutionalism* 1–17 (in English).
37. George W, 'Independent Regulatory Commissions and the Separation of Powers Doctrine' (1941) 16 *Notre Dame Law* 183–193 (in English).
38. Ginsburg T, 'Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts' (2002) 3 *Theoretical Inquiries in Law* 49–72 (in English).
39. Ienca M, Andorno R, 'Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology' (2017) 13 *Life Sci. Soc. Policy* 1–27 (in English).
40. Lane L, 'The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice' (2018) 5 *European Journal of Comparative Law and Governance* 5–88 (in English).
41. Lavazza A, 'Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for Any Neural Prosthesis' (2018) 12 *Frontiers in Neuroscience* 221–8 (in English).
42. Macey Jonathan R, 'Competing Economic Views of the Constitution' (1987) 56 *George Washington Law Review* 50–80 (in English).
43. Pernice I, 'The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action' [2009] 3 (15) *Columbia Journal of European Law* 349–407 (in English).
44. Peters A, 'Corruption as Violation of International Human Rights' [2018] 29 (4) *European Journal of International Law* 1251–87 <<https://doi.org/10.1093/ejil/chy070>> (in English).
45. Phillipson G, 'The Human Rights Act, 'Horizontal Effect' and the Common Law: A Bang or a Whimper?' [1999] 6 (62) *The Modern Law Review* 824–49 (in English).
46. Pohl J H, 'Emergency, security and strategic autonomy in EU economic regulation' (2020) 21 *ERA Forum*, 143–54 (in English).
47. Szalai E, 'Integration of Special Interests in the Hungarian Economy: The Struggle Between Large Companies and the Party and State Bureaucracy' (1991) 15 *Journal of Comparative Economics* 290–303 (in English).
48. Viterbo A, 'The PSPP Judgment of the German Federal Constitutional Court: Throwing Sand in the Wheels of the European Central Bank' (2020) 5 *European Papers* 671–86 (in English).
49. Hudyma D, 'Deyaki novely v interpretacii poniattia "subyekt prava": absurdni chy perspektyvni?' (2010) 2 *Pravo Ukrainy* 82–7 (in Ukrainian).
50. Savchyn M, 'Ekonomichna demokratia ta pravo na svobodu pidpnyemnyts'koi diyal'nosti' (2011) 4 *Zurnal Kyivskogo universytetu prava* 193–7 (in Ukrainian).
51. Savchyn M, 'Ekonomichny konstytucionalizm i Konstytucijnyj Sud Ukrainy' (2012) 4 *Jurydychna nauka* 327–38 (in Ukrainian).
52. Savchyn M, 'Konstytucijna ekonomika ta osnovni modeli vtruchannia v ekonomichni svobody' (2018) 5 *Pravo Ukrainy* 13–29 (in Ukrainian).

Websites

53. '2020 Index of Economic Freedom' (*Heritage*) <<https://www.heritage.org/index/ranking>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
54. 'China has transformed Xinjiang into a "mass detention camp" – UN' (*WorldWatchMonitor*, 03.09.2018) <<https://www.worldwatchmonitor.org/coe/china-has-transformed-xinjiang-into-a-mass-detention-camp-un-committee>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
55. 'EU budget blocked by Hungary and Poland over rule of law issue' (*BBC*, 17.11.2020) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-54964858>> (accessed: 15.03.2021) (in English).

56. Bertin S, Lautenberg A, Brand M, Sijmons R, 'Judgement of the BVerfG dated on 5 May 2020: ECB's Public Sector Purchase Program' (*Cov Financial Service*) <<https://www.covfinancialservices.com/2020/07/judgement-of-the-bverfg-dated-5-may-2020-ecbs-public-sector-asset-purchase-program>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
57. Haixiong Sh, 'China Officially Backs a CryptoCurrency and Established It as Their Official Coin' (*Forbes*, 09.01.2021) <<https://greatfidelio.com/who-is-watching>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
58. Pünder H, 'Democratic Legitimation of Delegated Legislation' International Conference "Convergence and Divergence of Law: German and Israeli Perspectives" (Tel Aviv, 24–25.03.2009) <<https://www.tau.ac.il/law/conve/Punder.doc>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
59. Rinze J, Kirk M, 'German Federal Constitutional Court Judgment of 5 May 2020 prohibits Bundesbank from participating in ECB's Public Sector Asset Purchase Programme' (*Restructuring GlobalView. Worldwide Restructuring and Insolvency News*, 05.05.2020) <<https://www.restructuring-globalview.com/2020/05/german-federal-constitutional-court-judgment-of-5-may-2020-prohibits-bundesbank-from-participating-in-ecbs-public-sector-asset-purchase-programme>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
60. Utrilla D, 'Insight: "Three months after Weiss: Was nun?"' (*EULawLive*, 05.08.2020) <<https://eulawlive.com/three-months-after-weiss-was-nun>> (accessed: 15.03.2021) (in English).
61. '2021–2030 Choloviky ta zinky 71 vyd statii' (*Ukrinform*, 08.01.2021) <<https://www.ukrinform.ua/amp/rubric-technology/3166982-20212030-coloviki-j-zinki-ci-71-vid-stati.html>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
62. 'Desiatky milioniv novykh bidnykh, problemy z osvitoju "na desiatky rokiv" – yak COVID-19 zminiue svit' (*BBC News Ukraine*, 03.01.2021) <<https://www.bbc.com/ukrainian/news-55520748>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
63. 'Dopovid pro stan lyuds'koho rozvytku' <<http://report2019.archive.s3-website-us-east-1.amazonaws.com>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
64. Georgy E, 'Velychezni mozhyvosti. Yak Azia mozhe zminyty doliu Ukraïny' (*BC News*, 20.12.2020) <<https://www.bbc.com/ukrainian/features-55173910>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
65. Kaufman S, "Petia" bilshe ne strashnyi' (*Zakon i Biznes*, 26.12–31.12.2020) <https://zib.com.ua/ua/print/146213-u_kpk_mozhut_zakripiti_pravo_slidchogo_na_terminove_znyattya.html> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
66. Kuzmin A, 'Ukrainska vaktsyna: tse mozhlyvo? Interviu iz dyrektorem Instytutu molekuliarnoi biolohii i henetyky (*Hlavkom*, 20.01.2021) <<https://glavcom.ua/interviews/ukrajinska-vakcyna-ce-mozhlivo-intervyu-z-direktorom-institutu-molekulyarno-biologii-i-genetiki-731267.html>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
67. Rabinovych M, Rabinovych, 'Nova aziiska zona vilnoi torhivli: shcho tse oznachaie dlia SShA, YeS ta Ukrainy' (*Ekonomichna pravda*, 20.11.2020) <<https://www.eurointegration.com.ua/experts/2020/11/18/7116657>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).
68. Reznikova N, Panchenko V, 'Viiskovy biudzhet' (*Dzerkalo tyzhnia*, 29.09.2020) <<https://zn.ua/ukr/economic-security/vijskovij-bjudzhet.html>> (accessed: 15.03.2021) (in Ukrainian).

FOUR RIDERS OF TRANSFORMATIONS:
EFFICIENCY OF LEGAL REGULATION OF ECONOMIC INSTITUTIONS

ABSTRACT. In transitional constitutional democracies the problem of the effectiveness of legal regulation of economic institutions is due to the transformation processes in the political, economic, social and cultural spheres. The interaction of political and economic factors in the functioning of economic institutions is particularly acute, as it is a methodological problem for the implementation of reforms. The article considers this issue through the prism of the rule of law, good governance and the principles of proportionality of interference in economic freedoms in order to ensure economic well-being. This rather abstract formulation of the question needs its analysis through the prism of the transformation of the modern economic system and rethinking the functions of the state. The purpose of the article is to determine the main parameters of the effectiveness of legal regulation of economic institutions.

It is proved that the system of guarantees of economic freedoms is based on constitutional values, which express consensus on the target settings of the participants of economic relations, their goal-setting. The key factors in this process are the transformation of globalization and regional economic cooperation between states which changes their functions. The convergence of the state and the private sector is expressed in the digitization of the economy and the growing role of artificial intelligence in economic processes, which increasingly affects the content of rules and procedures in the market. As the structure of professions and employment changes under such conditions, it leads to the expansion of the sphere of intellectual activity of mankind.

A key factor in the transformation of Ukrainian constitutionalism is the abandonment of postcolonial practices of governance as a hierarchy. They are replaced by relations of heteroarchy, which combine subordination and horizontal connections in the economic system. The order of recognition of rules through a combination of private law and public mechanism of law creation is on the agenda. Similarly, the success of economic reforms is due to the existence of independent institutions which is difficult to imagine without a political and legal component. Such instruments include judicial constitutional review, impartial and independent public governance, in particular in the activities of independent state agencies, which are equidistant from political institutions and business circles. Economic structures should be involved in preserving the environment, deploying the structure of health care and providing affordable and high-quality administrative services to the population.

Therefore, values and guidelines for competitiveness, good business practices in the market are provided through the tools of economic constitutionalism, regulatory state and democratic accountability. The means of ensuring this are the rule of law, independent state regulators and the requirements of transparency and due process.

KEYWORDS: economic freedoms; economic institution; good governance; legal regulation; regulatory agency; regulatory state; rule of law.