



# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ  
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

[www.lsej.org.ua](http://www.lsej.org.ua)

10'2021

**Запорізький національний університет  
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання  
«Юридичний науковий  
електронний журнал»**

**№ 10, 2021**

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1)  
журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук  
(081 – Право, 262 – Правоохоронна діяльність, 293 – Міжнародне право)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International  
(Республіка Польща)**

**Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення  
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2021**

**Юридичний науковий електронний журнал** – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

**Головний редактор:**

**Коломоєць Тетяна Олександрівна** – доктор юридичних наук, професор

**Заступник головного редактора:**

**Бондар Олександр Григорович** – доктор юридичних наук, професор

**Відповідальний секретар:**

**Віхляєв Михайло Юрійович** – доктор юридичних наук, доцент

**Члени редакційної колегії:**

**Батюк Олег Володимирович** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Биргеу Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);

**Болокан Інна Вікторівна** – доктор юридичних наук, доцент;

**Ботнару Стела** – доктор юридичних наук, доцент;

**Бринза Сергій** – професор, доктор хабілітат;

**Верлос Наталя Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Войцех Войтила** – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);

**Волошина Владлена Костянтинівна** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Галіцина Наталя Вікторівна** – доктор юридичних наук, професор;

**Демидова Ірина Андріївна** – кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Білорусь);

**Деревянко Наталія Зеновіївна** – доктор філософії у галузі права;

**Діхтієвський Петро Васильович** – доктор юридичних наук, професор;

**Дугенець Олександр Сергійович** – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);

**Дудоров Олександр Олексійович** – доктор юридичних наук, професор;

**Ібрагімов Соліджон Ібрагімович** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);

**Колпаков Валерій Костянтинівич** – доктор юридичних наук, професор;

**Курінний Євген Володимирович** – доктор юридичних наук, професор;

**Кушнір Сергій Миколайович** – доктор юридичних наук, професор;

**Сильченко Микола Володимирович** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);

**Смирнов Максим Іванович** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Стеценко Семен Григорович** – доктор юридичних наук, професор;

**Тернушак Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук;

**Уільям Дж. Уоткінс** – доктор юридичних наук (США);

**Федчишин Дмитро Володимирович** – доктор юридичних наук;

**Шарая Анна Анатоліївна** – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою  
Запорізького національного університету,  
протокол № 4 від 26.10.2021 р.*

## ЗМІСТ

## РОЗДІЛ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Гамбург І.А., Гамбург С.Л. СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ДЕРЖАВАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ТА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	20
Гордієнко А.Ю. ІДЕЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ У МЕНТАЛЬНОСТІ УКРАЇНЦІВ: ПРИРОДА ТА ГЕНЕЗА.....	24
Казак Р.А., Рідкобород Ю.В., Мелаш А.С. ЗАРОДЖЕННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ.....	28
Коваль І.М. СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	32
Колич О.І. СОЦІАЛЬНА ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВА ТА ЇЇ ЧИННИКИ.....	34
Литвинчук Є.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУЧАСНИХ ЕТНІЧНИХ КОНФЛІКТІВ НА ТЕРИТОРІЇ ІСПАНІЇ.....	37
Лісогорова К.М. ХАРАКТЕРНІ РИСИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ФРАНЦІЇ НА ПОЧАТКУ ХІХ СТОЛІТТЯ.....	40
Маркович Х.М. ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ІДЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ.....	43
Семеніхін І.В. ЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ.....	46
Цебенко С.Б., Бортник О.О. ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....	50

## РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Аблязов Д.Е. ЩОДО ПРОБЛЕМАТИКИ ТЛУМАЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРИНЦИПУ КОНСТИТУЦІЇ В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	54
Братасюк О.Б., Ментух Н.Ф. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИФРОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ.....	58
Буханевич О.М., Івановська А.М. ДО ПИТАННЯ ПРО КОЛО СУБ'ЄКТИВ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ.....	62
Васильченко О.П. COVID-19 PANDEMIC ТА ПРАВА ЛЮДИНИ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ.....	67
Дорошенко Е.Р. ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПОКОЛІНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	71
Кречик А.С. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ УЧАСТІ ГРОМАДЯН В УПРАВЛІННЯ МІСЦЕВИМИ СПРАВАМИ.....	75
Остапенко А.І. МІСЦЕ ВЕРХОВНОГО ГОЛОВНОКОМАНДУВАЧА У СИСТЕМІ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА: ЗАРУБІЖНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ.....	79
Пивовар М.С. ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ Й ОПОЗИЦІЇ В УКРАЇНІ.....	83
Саліонович О.О., Яскорський М.О. УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ У СВІТЛІ ІДЕЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	86
Турченко О.Г., Кулявець О.С. РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У СПРАВАХ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМИ СКАРГАМИ ЯК ЗАСІБ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ.....	90
Чалабієва М.Р. «СУД У СМАРТФОНІ» ЯК ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У ПРАВОСУДДІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	94
Ярова Д.В. ПРИНЦИП ПАРЛАМЕНТСЬКОГО СУВЕРЕНІТЕТУ В СПОЛУЧЕНОМУ КОРОЛІВСТВІ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	97

### РОЗДІЛ 3

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

<b>Вакарєва К.О.</b> ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І ПРАВА ЛЮДИНИ: ЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	100
<b>Василів С.С.</b> УЧАСТЬ АДВОКАТА У СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ.....	104
<b>Заяць О.С.</b> ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КОНСТАНТ ІНТЕНЦІОНАЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ФОРМУВАННЯ ДЕМОКРАТИЧНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....	107
<b>Землякова Д.О., Радчук О.П.</b> ШЛЮБ З ІНОЗЕМЦЕМ ЯК СПОСІБ ОБХОДУ ЗАКОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	111
<b>Канарик Ю.С., Панькова Я.В.</b> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	116
<b>Кравчик М.Б.</b> СВІТОВИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕДІАЦІЇ.....	119
<b>Логойко О.О., Кунішнікова О.О.</b> ОСОБЛИВОСТІ ТА СПЕЦИФІКА РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ.....	124
<b>Мамницький В.Ю., Матвієнко В.В.</b> ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	127
<b>Маньковський В.В.</b> ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ЗВ'ЯЗОК З РЕГУЛЮВАННЯМ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН НА ЗЕМЛЯХ ЛИТВИ ТА ПОЛЬЩІ.....	131
<b>Маргинюк О.В., Долюк С.Ю.</b> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ ЧИ ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ.....	134
<b>Мірошниченко А.С., Поліщук М.Г.</b> ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО ЗМІНИ ПРОЦЕДУРИ ОСКАРЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	138
<b>Музика Т.О.</b> ПОНЯТТЯ ПРИДАТНОСТІ ЖИТЛА ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВ ВЛАСНОСТІ ТА КОРИСТУВАННЯ З ПОГЛЯДУ ЙОГО ОЦІНОЧНОСТІ.....	141
<b>Павлюк Н.М.</b> ФУНКЦІЇ НАУКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	145
<b>Пашкова Н.В., Пилипенко І.С., Манукян А.К.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕДАННЯ БОРЖНИКОМ КРЕДИТОРОВІ ВІДСТУПНОГО ЯК ОКРЕМА ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	149
<b>Поліщук М.Г., Шемет У.Р.</b> ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ДОСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	153
<b>Привиденцев О.Г.</b> СПОСОБИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ АВТОРА ЕЛЕКТРОННИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ЯК ДОКАЗУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	156
<b>Радчук О.П., Піскуровська А.В., Стебко І.Ю.</b> ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ЗА НАЯВНОСТІ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ.....	160
<b>Радчук О.П.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ АВІАЦІЙНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ ТА ЇХНЬОГО БАГАЖУ.....	163
<b>Ребриш Б.Ю.</b> КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ ТА ІНШІ СУМІЖНІ КАТЕГОРІЇ: ПРОБЛЕМИ ПОНЯТІЙНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТИВ.....	167
<b>Рябошапко М.О., Мустафаєва С.М., Дерев'янка С.С.</b> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОРУКИ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ДЕЛЬКРЕДЕРЕ У ДОГОВОРІ КОМІСІЇ.....	171
<b>Степаненко Т.В.</b> ГРУПОВІ ПОЗОВИ В УКРАЇНІ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, СУДОВА ПРАКТИКА ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПЕРСПЕКТИВИ.....	174
<b>Тур О.Т.</b> НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ, ЗМІСТ ЯКИХ НЕ ВІДПОВІДАЄ ВИМОГАМ ЗАКОНУ.....	178
<b>Ходош А.В.</b> ДОМЕННІ СПОРИ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ: МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	182

<b>Юринець Ю.Л., Белкін Л.М., Белкін М.Л. ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН.....</b>	<b>187</b>
<b>Якимчук М.Ю. ГОТОВНІСТЬ ДО ЕВТАНАЗІЇ В УКРАЇНІ: НАУКОВИЙ АНАЛІЗ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....</b>	<b>191</b>
<b>Ярошевська Т.В., Темченко Є.П. РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПАТЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОЗИТИВНІ ЗМІНИ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....</b>	<b>194</b>
<b>Яцина В.Б. ПРИНЦИПИ СУДОВОГО КЕРІВНИЦТВА ТА ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ.....</b>	<b>197</b>

## **РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

<b>Булгак С.С., Луценко А.П., Хайрулліна Д.І. НЕОБХІДНІ УМОВИ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>203</b>
<b>Ваксман Р.В., Кукуріло Д.О. ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....</b>	<b>206</b>
<b>Кочерєв О. ШЛЯХИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ РІЧКОВОГО СУДНОПЛАВСТВА В УКРАЇНІ.....</b>	<b>209</b>
<b>Кудрявцева В.В., Путєвська К.Ю., Зайцев В.Б. РАМКОВІ УГОДИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....</b>	<b>213</b>
<b>Любарський Б.Г. ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....</b>	<b>217</b>
<b>Скорописова Н.І. ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....</b>	<b>221</b>

## **РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>Єрофеєнко Л.В., Неймирок Л.М. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК, ЯКІ ПОЄДНУЮТЬ РОБОТУ З МАТЕРИНСТВОМ, У КОНТЕКСТІ ОСТАННІХ ЗАКОНОДАВЧИХ НАПРАЦЮВАНЬ.....</b>	<b>224</b>
<b>Коконос В.А., Шустрова Е.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ПРАЦІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....</b>	<b>228</b>
<b>Myrhorod-Karpova V.V., Shlapko T.V., Starynskyi M.V. LEGISLATIVE BASIS OF FUNCTIONING OF THE SPHERE OF ENSURING THE RIGHTS OF HEALTHCARE CONSUMERS.....</b>	<b>232</b>
<b>Сахарук І.С. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>236</b>
<b>Тищенко О.В., Черноус С.М., Дунаєвська Л.Г. ФОРМУВАННЯ РИНКУ ПРАЦІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....</b>	<b>240</b>
<b>Уварова Н.В. РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>244</b>
<b>Юровська В.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД.....</b>	<b>247</b>

## **РОЗДІЛ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

<b>Агапіна А.О. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ЛІСІВ У КОНТЕКСТІ КЛІМАТИЧНИХ ЗМІН.....</b>	<b>251</b>
<b>Баїк О.І., Баїк М.Р. ПРО ВОДНО-БОЛОТНІ УГІДДЯ МІЖНАРОДНОГО ЗНАЧЕННЯ ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ В МІСТОБУДІВНИЙ ДОКУМЕНТАЦІЇ.....</b>	<b>254</b>
<b>Бакай Ю.Ю., Уколова В.О., Уколова Є.О. ЗЕМЕЛЬНА РЕФОРМА: СТАНОВЛЕННЯ ТА ВПЛИВ НА АГРАРНИЙ СЕКТОР ЕКОНОМІКИ.....</b>	<b>258</b>

<b>Корнєєв Ю.В., Балінська В.О., Ланкін С.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....</b>	<b>262</b>
<b>Бондарчук Н.В., Кручко А.С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....</b>	<b>265</b>
<b>Буравська А.А., Захарчук Д.О. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ЛІСОВИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ.....</b>	<b>269</b>
<b>Данілік Д.М. ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ КОРИСТУВАЧАМИ БУРШТИНОНОСНИХ НАДР.....</b>	<b>275</b>
<b>Дереш Ю.В., Романчук А.О. УДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА.....</b>	<b>278</b>
<b>Єрмолаєва Т.В., Правник С.О., Максимова Є.Д. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУВАННЯ БУРШТИНУ.....</b>	<b>282</b>
<b>Іванова В.С. ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА «ЗЕЛЕНОГО» ТАРИФУ ТА ЙОГО РОЛЬ У СТАНОВЛЕННІ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ.....</b>	<b>286</b>
<b>Коверя Р.М. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВОД У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОГО ТВАРИННИЦТВА В УКРАЇНІ.....</b>	<b>289</b>
<b>Кондратенко Д.Ю. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕСТУВАННЯ В АГРОІННОВАЦІЙНИЙ СЕКТОР УКРАЇНИ.....</b>	<b>292</b>
<b>Кулинич О.П. ПРАВОВА ОХОРОНА КОМАХ-ЗАПИЛЮВАЧІВ РОСЛИН В УКРАЇНІ ДЛЯ ПОТРЕБ АГРОБІЗНЕСУ: СТАН ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....</b>	<b>296</b>
<b>Липницька Є.О., Довгань Б.В. ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПЛАСТИКУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....</b>	<b>300</b>
<b>Лозо О.В., Нижник Н.О. АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ВИКОРИСТАННЯ ДИКИХ ТВАРИН У ЦИРКАХ ТА ДЕЛЬФІНАРІЯХ.....</b>	<b>304</b>
<b>Лозо О.В., Сербіна Д.А. АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ НЕЗАКОННОЇ ВИРУБКИ ДЕРЕВ ТА ЕКСПОРТУ ДЕРЕВИНИ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>307</b>
<b>Макарчук Ю.В., Ситенька О.С., Гриценко М.В. ПРОБЛЕМИ ІНВЕСТУВАННЯ В РОЗВИТОК «ЗЕЛЕНОЇ» ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>311</b>
<b>Німак М.О. ДОКУМЕНТИ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЮТЬ ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ І СУЧАСНИЙ СТАН.....</b>	<b>315</b>
<b>Німко О.Б., Ящук А.С. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕДУРИ ВИКУПУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ.....</b>	<b>319</b>
<b>Новицький Д.В., Пісоцький А.Ф. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, НА ПРИКЛАДІ ЕКОЛОГІЧНОЇ СИТУАЦІЇ В АЗОВСЬКОМУ МОРІ.....</b>	<b>323</b>
<b>Пачколіна В.А., Майор Ю.В., Селівьорстова М.Р. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИХ ОРГАНІЗМІВ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ.....</b>	<b>328</b>
<b>Пізняк О.Є., Савченко А.М. ІНТЕГРАЦІЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ТРАНСПОРТНУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ: КЛЮЧОВІ МОМЕНТИ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ТРАНСПОРТНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ.....</b>	<b>332</b>
<b>Покальчук М.Ю., Алиєва А.В., Стоянова В.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ РИНКУ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>336</b>
<b>Покальчук М.Ю., Чорна В.В. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....</b>	<b>340</b>
<b>Рижкова Ю.А., Більченко А.Г., Бакай Ю.Ю. ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ АГРОБІЗНЕСУ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>343</b>

<b>Семчишин С.І., Заболотна Н.Я.</b> ПРИНЦИПИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРИНЦИПИ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	347
<b>Тарнавська М.І.</b> ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА: ЧИ ЗМІНИЛАСЯ СИТУАЦІЯ ПІСЛЯ СПРАВИ «ДУБЕЦЬКА ПРОТИ УКРАЇНИ»? .....	350
<b>Уколова В.О., Уколова Є.О.</b> ПРОБЛЕМА ЕКОЦИДУ ЯК ЕКОЛОГІЧНОГО ЗЛОЧИНУ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	353
<b>Штонда Д.Д., Шевчук А.О.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ ЯК ОСНОВИ РОЗВИТКУ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	357

## РОЗДІЛ 7

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<b>Анпілогов О.В., Новіков Д.О.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ПРАЦІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	361
<b>Бліхар М.М.</b> АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ФІНАНСІВ.....	365
<b>Бойко А.М.</b> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗАХИСТУ БІОМЕТРИЧНИХ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ CALIFORNIA CONSUMER PRIVACY ACT.....	369
<b>Болдирєва У.С.</b> ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ГРАМАТИЧНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНОГО СПОСОБІВ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА В МЕЖАХ ПРАВОВОЇ РОБОТИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАННЯХ.....	371
<b>Борисова Ю.В., Біла А.В., Воронін В.В.</b> АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ РІШЕННЯ ПРО ВІДМОВУ В РЕЄСТРАЦІЇ ПОДАТКОВОЇ НАКЛАДНОЇ/РОЗРАХУНКУ КОРИГУВАННЯ В ЄДИНОМУ РЕЄСТРІ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ.....	374
<b>Гришко В.І.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'ї.....	378
<b>Зелінська Я.С.</b> ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДОБРОСОВІСНОСТІ ТА НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	382
<b>Личенко І.О.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ГАРАНТУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН.....	385
<b>Марченко О.О.</b> ПРАВИЛА ФОРМУЛЮВАННЯ ПОЗОВНИХ ВИМОГ ПІД ЧАС ЗВЕРНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ.....	388
<b>Мкртчян Р.С., Горішній О.О.</b> ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ.....	393
<b>Овчаренко А.С.</b> ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ КРИПТО ВАЛЮТ ЯК ВІРТУАЛЬНОГО АКТИВУ У КОНТЕКСТІ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	396
<b>Товкун Л.В., Саєнко А. Г.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	399
<b>Топольницький В.В.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....	403
<b>Шульга Т.М., Бубнюк В.О.</b> ПОДАТКОВА АМНІСТІЯ: ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	408

## РОЗДІЛ 8

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<b>Амеліна А.С., Круць Е. М.</b> ПРОГАЛИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В НАДАННІ ПРАВА НА ОБШУК У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ...411	
--	--



<b>Базелюк В.В.</b> ОКРЕМІ ДОСЯГНЕННЯ ТА НЕДОЛІКИ В РОБОТІ НОВОСТВОРЕНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ ЯК ОДНА ІЗ ПРИЧИН СПОВІЛЬНЕНИХ КРОКІВ НА ШЛЯХУ ДО ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ.....	414
<b>Бондаренко О.С., Кузьменко В.В.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ ТА КОРУПЦІЇ ПІД ЧАС МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ ТОВАРІВ.....	418
<b>Бундз Р.О.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТЕРМІНОЛОГІЯ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	421
<b>Григор'єва М.Є.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ЇЇ ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ.....	423
<b>Забарний М.М.</b> КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ.....	427
<b>Задерейко С.Ю.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ГРУЗІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	430
<b>Климюк І.М., Шостак Ю.О.</b> АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ АГРОПРОМИСЛОВОСТІ.....	433
<b>Кутєпов М.Ю.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНИХ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....	437
<b>Малетов Д.В., Малєв М.О.</b> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДМИВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ДОХОДІВ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ.....	442
<b>Малофій К.А., Продан Т.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	445
<b>Недов С.Л.</b> ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	447
<b>Романов М.В., Канюк М.Т.</b> ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ НА ОСНОВІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....	450
<b>Руфанова В.М.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ.....	453
<b>Соколенко О.Л., Петросова Р.А.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕПРОДУКТИВНОГО КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ.....	456
<b>Шуп'яна М.Ю.</b> СПЕЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ СУБ'ЄСКА КРИМІНАЛЬНО КАРАНОГО ДІЯННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА.....	459
<b>Яременко М.С., Ткачова О.В.</b> ПСИХІЧНО ХВОРА ОСОБА – ЦЕ ЗЛОЧИНЕЦЬ ЧИ ЖЕРТВА: МЕДИЧНИЙ І КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОГЛЯДИ (НА ПРИКЛАДІ ФІЛЬМУ «ДЖОКЕР»).....	463

## РОЗДІЛ 9

### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<b>Бабасва О.В., Санакаєва Ю.Є.</b> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	468
<b>Беспалько І.Л., Завгородня А.С., Кужель К.С.</b> ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ. ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ.....	473
<b>Біленська Є.О.</b> АКЦІЇ ЯК ПРЕДМЕТ АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	477
<b>Борох Є.Є.</b> ЗМІНА КВАЛІФІКАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ.....	480
<b>Волошина В.К., Шилін Д.В.</b> ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ.....	485
<b>Демидова Є.Є.</b> ТИПОВІ ПОМИЛКИ ПОРУШЕННЯ ЛОГІКИ ПІД ЧАС УСТАНОВЛЕННЯ ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	490

<b>Дерев'янюк М.І.</b> СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАСАДИ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	493
<b>Дивнич Д.І.</b> УДОСКОНАЛЕННЯ ТАКТИКИ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ.....	497
<b>Кравчук І.І., Герасимчук Є.Г.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	500
<b>Кравчук І.І., Дерманська О.В.</b> БІОЛОГІЧНІ СЛІДИ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ЗАПАХОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	504
<b>Кравчук П.Ю.</b> СЛІДЧИЙ ОГЛЯД ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ.....	508
<b>Кунченко А.А., Бережний О.І.</b> ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	513
<b>Курята Л.Л.</b> ТИПОВІ СПОСОБИ ШАХРАЙСТВА, ВЧИНЕНОГО ПІД ПРИВОДОМ ПРОПОВІДУВАННЯ ВІРОВЧЕНЬ ТА ВИКОНАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОБРЯДІВ.....	518
<b>Кучинська І.В.</b> АКТУАЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПОРТАТИВНОГО АНАЛІТИЧНОГО ОБЛАДНАННЯ ПІД ЧАС ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ.....	521
<b>Лахова О.В., Гердова К.О.</b> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	526
<b>Луцик В.В., Гловюк І.В.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ВИКРИВАЧА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....	529
<b>Осипенко І.П., Кравченко В.Я.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ.....	533
<b>Плюшкін А.Ю.</b> ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧІ В УПРАВЛІННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ.....	537
<b>Пунда О.О., Місяць А.П., Молдован Е.С.</b> ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ.....	541
<b>Свінцицький А.В.</b> ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ОСІБ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	545
<b>Франков О.С.</b> ЩОДО ПОШУКУ НАЙБІЛЬШ ОПТИМАЛЬНИХ МЕТОДІВ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ.....	548
<b>Хоцяновська Н.Ф., Назаров В.В.</b> ВІДСТУП ВІД ПРАВОВОГО ВИСНОВКУ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ Й ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	551

## **РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

<b>Левенець А.В.</b> СУБ'ЄКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІ: УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	556
<b>Музичук К.С.</b> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДТП ЗІ СМЕРТЕЛЬНИМИ НАСЛІДКАМИ, НА ОСНОВІ ПРИНЦИПІВ ЄСПЛ.....	561

## **РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Бурлаков Б.М., Лукаш Є.Ю.</b> НОРМИ ПРЯМОЇ ДІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ЯК ВИМОГИ ДО АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	565
<b>Бучинська А.Й., Петровська Ю.Р.</b> ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСУЛЬТАТИВНОГО ВИСНОВКУ МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ ООН З МОРСЬКОГО ПРАВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ ЗА ДІЯЛЬНІСТЬ НА МОРСЬКОМУ ДНІ.....	571
<b>Ведькал В.А., Агамалієв Е.А.</b> ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ САНКЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	575

<b>Головченко Т.О.</b> ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ВИМІР.....	578
<b>Гончаров В.О., Точій А.О., Іванов А.Г.</b> ПРЕЦЕДЕНТНИЙ ХАРАКТЕР РІШЕНЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	582
<b>Іванов А.Г.</b> СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ПРОЦЕДУРИ ОБСЛІДУВАННЯ ЯК ЗАСОБУ МИРНОГО ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУПЕРЕЧОК.....	585
<b>Кузьміна В.О., Заєць Є.Ю.</b> ЦІННОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ТА СУЧАСНИЙ СТАН.....	589
<b>Маленко В.В.</b> МАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ПОДРУЖЖЯ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	593
<b>Марков К.А., Бєляєва Є.О.</b> МІЖНАРОДНИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН.....	596
<b>Махно К.О.</b> ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД.....	599
<b>Муртіщева А.О.</b> ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	602
<b>Піковська Т.В.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У МІЖНАРОДНИХ НОРМАТИВНИХ АКТАХ.....	607
<b>Рассохіна А.М.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОНЛАЙН-МЕДІА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	612
<b>Ритова В.О., Хоменко А.В.</b> ПРАВОВІ ОСНОВИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ У ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇНАХ.....	616
<b>Руденко Д.Ю.</b> ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ ТА ІНТЕРПОЛУ У БОРОТЬБИ ІЗ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ.....	620
<b>Скрипник Ю.О., Курчевьонюк Г.Є.</b> НАСЛІДКИ БРЕКСИТУ ДЛЯ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	623
<b>Яковюк І.В., Ципишук К.В.</b> ЕНЕРГЕТИЧНА БЕЗПЕКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	627
<b>Ярова А.С., Сисова А.І.</b> ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ОЗНАКОЮ ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: ПОГЛЯД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	630

## РОЗДІЛ 12

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

<b>Дудоров О.О.</b> ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ: ОЦІНКА ПРАВОНАСТОСОВНОГО ОРІЄНТИРУ, СФОРМУЛЬОВАНОГО ВЕРХОВНИМ СУДОМ, У КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРСПЕКТИВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ЩОДО «ФОНОВОЇ» КОРУПЦІЇ.....	635
<b>Мінасва О.М.</b> ДО ПИТАННЯ АНАЛІЗУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ІЗ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ПІДЗАКОННОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	646
<b>Стахів О.О.</b> ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....	649

## РОЗДІЛ 13

### ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

<b>Belei E.</b> RATIFICATION OF CIVIL PROCEDURE ACTS CREATED BY A CONTRACTUAL REPRESENTATIVE WITHOUT AUTHORITY: TO BE OR NOT TO BE??.....	653
--	-----

## CONTENTS

### SECTION 1

#### THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

<b>Hamburh I.A., Hamburh S.L.</b> THE ESSENCE OF PUBLIC LAW IN THE ROMAN-GERMAN AND ENGLISH-AMERICAN LAW FAMILY STATES: A COMPARATIVE ANALYSIS.....	20
<b>Hordiienko A.Yu.</b> THE IDEA OF FAIRNESS IN THE UKRAINIAN MENTALITY: NATURE AND GENESIS...	24
<b>Kazak R.A., Ridkoborod Yu.V., Melash A.S.</b> THE ORIGIN OF THE PENITENTIARY SYSTEM IN UKRAINE...	28
<b>Koval I.M.</b> SUBJECTS OF CRIME PREVENTION.....	32
<b>Kolych O.I.</b> SOCIAL EFFICIENCY OF LAW AND ITS FACTORS.....	34
<b>Lytvynchuk Ye.A.</b> LEGAL REGULATION OF ETHIC CONFLICTS IN SPAIN.....	37
<b>Lisohorova K.M.</b> CHARACTERISTIC FEATURES OF THE FRENCH LEGAL SYSTEM IN THE EARLY XIX CENTURY.....	40
<b>Markovych Kh.M.</b> LEGAL EDUCATION AS AN IDEOLOGICAL COMPONENT OF A DEMOCRATIC STATE.....	43
<b>Semenikhin I.V.</b> A LOGICAL APPROACH TO LEGAL ARGUMENTATION: ASPECTS OF UNDERSTANDING.....	46
<b>Tsebenko S.B., Bortnyk O.O.</b> VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE.....	50

### SECTION 2

#### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<b>Abliazov D.E.</b> ON THE ISSUE OF INTERPRETATION OF THE SUPREMACY OF THE PRINCIPLE OF THE CONSTITUTION IN THE MODERN THEORY OF CONSTITUTIONALISM.....	54
<b>Bratasiuk O.B., Mentukh N.F.</b> THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF DIGITAL RIGHTS IN UKRAINE...	58
<b>Bukhanevych O.M., Ivanovska A.M.</b> TO THE QUESTION ABOUT THE RANGE OF SUBJECTS OF IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL CONTROL.....	62
<b>Vasylchenko O.P.</b> COVID-19 PANDEMIC AND HUMAN RIGHTS: LEGAL ANALYSIS OF SOME QUARANTINE RESTRICTIONS.....	67
<b>Doroshenko E.R.</b> THE IMPACT OF CONSTITUTIONAL RESTRICTIONS ON THE IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS' GENERATIONS.....	71
<b>Krechyk A.S.</b> LEGISLATIVE REGULATION OF FORMS OF DIRECT PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE MANAGEMENT OF LOCAL AFFAIRS.....	75
<b>Ostapenko A.I.</b> THE PLACE OF THE SUPREME COMMANDER-IN-CHIEF IN THE SYSTEM OF PRESIDENTIAL POWERS: FOREIGN AND NATIONAL ASPECTS.....	79
<b>Pyvovar M.S.</b> POLITICAL AND LEGAL MECHANISMS OF INTERACTION BETWEEN STATE POWER AND OPPOSITION IN UKRAINE.....	83
<b>Salionovych O.O., Yaskorskyi M.O.</b> UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM IN THE LIGHT OF EUROPEAN CONSTITUTIONALISM IDEAS.....	86
<b>Turchenko O.H., Kuliavets O.S.</b> DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN CONSTITUTIONAL COMPLAINTS CASES AS A MEANS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATION AND ENSURING SUPREMACY OF CONSTITUTION.....	90
<b>Chalabiieva M.R.</b> «SMARTPHONE COURT» AS ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUSTICE: REALITIES AND PROSPECTS.....	94
<b>Yarova D.V.</b> THE PRINCIPLE OF THE PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY IN THE UNITED KINGDOM: THEORETICAL ASPECTS.....	97

### SECTION 3

## CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<b>Vakarieva K.O.</b> ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND HUMAN RIGHTS: ETHICAL AND LEGAL ASPECT.....	100
<b>Vasylyv S.S.</b> LAWYER'S PARTICIPATION IN DIVORCE CASES.....	104
<b>Zaiats O.S.</b> IMPLEMENTATION OF CONSTANT INTENTIONALITY OF PROFESSIONAL ADVOCACY IN THE FORMATION OF DEMOCRATIC JUSTICE IN UKRAINE.....	107
<b>Zemliakova D.O., Radchuk O.P.</b> MARRIAGE WITH A FOREIGNER AS A WAY TO AVOID THE LAW IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....	111
<b>Kanaryk Yu.S., Pankova Ya.V.</b> CIVIL LEGAL PROTECTION OF PHOTOGRAPHIC WORKS AS OBJECTS OF COPYRIGHT.....	116
<b>Kravchuk M.B.</b> WORLD EXPERIENCE OF FUNCTIONING OF MEDIATION.....	119
<b>Lohoiko O.O., Kunishnikova O.O.</b> FEATURES AND SPECIFICS OF REGULATION OF INHERITANCE RELATIONS OF INTERNATIONAL CHARACTER.....	124
<b>Mamnytskyi V.Yu., Matviienko V.V.</b> ON THE ISSUE OF THE USE OF ELECTRONIC MEANS IN CIVIL JUDICIARY: DEVELOPMENT TRENDS AND FOREIGN EXPERIENCE.....	127
<b>Mankovskiy V.V.</b> HISTORICAL ASPECT OF THE FORMATION OF INHERITANCE IN UKRAINE AND ITS RELATIONSHIP WITH THE REGULATION OF INHERITANCE RELATIONS ON THE LAND OF LITHUANIA AND POLAND.....	131
<b>Martyniuk O.V., Doliuk S.Yu.</b> CERTAIN PROBLEMS OF CIVIL LEGISLATION REGARDING THE RECOGNITION OF AN INDIVIDUAL IN THE ABSENCE OR DECLARATION OF HIS DEAD.....	134
<b>Miroshnychenko A.S., Polishchuk M.H.</b> LEGISLATIVE INITIATIVES TO CHANGE THE APPEALS PROCEDURE IN CIVIL PROCEDURE.....	138
<b>Muzyka T.O.</b> CONCEPT OF SUITABILITY OF HOUSING AS AN OBJECT OF PROPERTY AND LEASING RIGHTS IN THE CONTEXT OF ITS EVALUATIVENESS.....	141
<b>Pavliuk N.M.</b> FUNCTIONS OF CIVIL LAW SCIENCE OF UKRAINE.....	145
<b>Pashkova N.V., Pylypenko I.S., Manukian A.K.</b> PECULIARITIES OF TRANSFER BY THE DEBTOR TO THE CREDITOR OF THE ASSIGNMENT AS A SEPARATE GROUND FOR TERMINATION OF OBLIGATIONS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE.....	149
<b>Polishchuk M.H., Shemet U.R.</b> ON THE EXPENDITURE OF INTRODUCTION AND LEGAL REGULATION OF MANDATORY PRETRIAL MEDIATION AS A WAY OF RESOLVING FAMILY LEGAL DISPUTES.....	153
<b>Pryvydentsev O.H.</b> METHODS OF IDENTIFICATION OF THE AUTHOR OF ELECTRONIC MESSAGES AS EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE.....	156
<b>Radchuk O.P., Piskurovska A.V., Stebko I.Yu.</b> FEATURES OF RESOLVING LABOR DISPUTES IN THE PRESENCE OF A FOREIGN ELEMENT.....	160
<b>Radchuk O.P.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL AIR TRANSPORTATION OF PASSENGERS AND THEIR LUGGAGE.....	163
<b>Rebrysh B.Yu.</b> CULTURAL VALUES AND OTHER RELATED CATEGORIES: THE PROBLEMS OF CONCEPTUAL AND TERMINOLOGICAL APPARATUS OF INTERNATIONAL LEGAL ACTS.....	167
<b>Riaboshapko M.O., Mustafaieva S.M., Derevianko S.S.</b> THE RELATIONSHIP BETWEEN A GUARANTEE AS A WAY TO ENSURE THE PERFORMANCE OF OBLIGATIONS AND DELCREDER IN THE COMMISSION AGREEMENT.....	171
<b>Stepanenko T.V.</b> LASS ACTIONS IN UKRAINE: LEGAL REGULATION, CASE LAW AND LEGISLATIVE PERSPECTIVES.....	174
<b>Tur O.T.</b> INVALIDITY OF TRANSACTIONS WHICH CONTENT DOES NOT MEET THE REQUIREMENTS OF THE LAW.....	178

<b>Khodosh A.V.</b> DOMAIN NAME DISPUTES ARISING FROM TRADEMARK INFRINGEMENTS: POSSIBLE WAYS OF THEIR RESOLUTION.....	182
<b>Yurynets Yu.L., Bielkin L.M., Bielkin M.L.</b> PROBLEMS OF RESPONSIBILITY OF AUTHORITIES FOR VIOLATION OF CITIZENS' RIGHTS.....	187
<b>Yakymchuk M.Yu.</b> PREPAREDNESS FOR EUTHANASIA IN UKRAINE: SCIENTIFIC ANALYSIS AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	191
<b>Yaroshevska T.V., Temchenko Ye.P.</b> REFORMING THE NATIONAL PATENT LEGISLATION: POSITIVE CHANGES AND PROBLEMATIC ISSUES.....	194
<b>Yatsyna V.B.</b> PRINCIPLES OF JUDICIAL GUIDANCE AND DISCRETION WITHIN CIVIL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF THEIR CORRELATION AND RELATIONSHIP.....	197

## **SECTION 4 ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

<b>Bulhak S.S., Lutsenko A.P., Khairullina D.I.</b> NECESSARY CONDITIONS FOR THE DEVELOPMENT OF INNOVATIVE INVESTMENT IN UKRAINE.....	203
<b>Vaksman R.V., Kukurilo D.O.</b> PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF TRADE ON THE INTERNET..	206
<b>Kocheriev O.</b> WAYS AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF RIVER NAVIGATION IN UKRAINE.....	209
<b>Kudriavtseva V.V., Putievska K.Yu., Zaitsev V.B.</b> FRAMEWORK AGREEMENTS IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT.....	213
<b>Liubarskyi B.H.</b> REGARDING THE LEGAL REGULATION OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS WITH A FOREIGN ELEMENT.....	217
<b>Skoropysova N.I.</b> LEGAL WAYS OF PROTECTING THE BUSINESS REPUTATION OF LEGAL ENTITIES.....	221

## **SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

<b>Yerofieienko L.V., Neimyrok L.M.</b> IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF THE WORK OF WOMEN WHO COMBINES WORK WITH MOTHERHOOD, IN THE CONTEXT OF RECENT LEGISLATION.....	224
<b>Kokonos V.A., Shustrova E.O.</b> LEGAL REGULATION OF DISTANCE WORK: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	228
<b>Myrhorod-Karpova V.V., Shlapko T. V., Starynskyi M.V.</b> LEGISLATIVE BASIS OF FUNCTIONING OF THE SPHERE OF ENSURING THE RIGHTS OF HEALTHCARE CONSUMERS.....	232
<b>Sakharuk I.S.</b> DOCTRINAL APPROACHES TO A CONTENT THE CONCEPT OF DECENT WORK IN UKRAINE.....	236
<b>Tyshchenko O.V., Chernous S.M., Dunaievskia L.H.</b> FORMATION OF LABOR MARKET IN UKRAINE: SPECIFIC ASPECTS.....	240
<b>Uvarova N.V.</b> DISTINCTION OF ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL SANCTIONS FOR VIOLATION OF LABOR LEGISLATION IN UKRAINE.....	244
<b>Yurovska V.V.</b> SOME ASPECTS OF FUNCTIONING OF DEFINED CONTRIBUTION PENSION SYSTEM: FOREIGN EXPERIENCE.....	247

## **SECTION 6 LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW**

<b>Ahapina A.O.</b> INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF FORESTS IN THE CONTEXT OF CLIMATE CHANGE.....	251
<b>Baik O.I., Baik M.R.</b> ON WETLANDS OF INTERNATIONAL IMPORTANCE AND THEIR CONSOLIDATION IN URBAN PLANNING DOCUMENTATION.....	254

<b>Bakai Yu.Yu., Ukolova V.O., Ukolova Ye.O.</b> LAND REFORM: ESTABLISHMENT AND IMPACT ON THE AGRICULTURAL SECTOR OF THE ECONOMY.....	258
<b>Korniciev Yu.V., Balinska V.O., Lankin S.V.</b> PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE LAND MARKET IN MODERN CONDITIONS.....	262
<b>Bondarchuk N.V., Kruchko A.S.</b> CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF LAND PAYMENT IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION.....	265
<b>Buravska A.A., Zakharchuk D.O.</b> THE CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR DEVELOPING LEGAL REGULATION OF INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN THE FIELD OF PROTECTION AND RATIONAL USE OF FOREST RESOURCES OF UKRAINE.....	269
<b>Danilik D.M.</b> LEGAL ISSUES OF LAND USE BY USERS OF AMBER SUBSOIL.....	275
<b>Deresh Yu.V., Romanchuk A.O.</b> IMPROVEMENT OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION REQUIREMENTS.....	278
<b>Yermolaieva T.V., Pravnyk S.O., Maksymova Ye.D.</b> MODERN PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AMBER MINING.....	282
<b>Ivanova V.S.</b> DEFINITION AND GENERAL CHARACTERISTIC OF THE FEED-IN TARIFF AND ITS ROLE IN THE FORMATION OF THE CONCEPT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF UKRAINE.....	286
<b>Koveria R.M.</b> CURRENT PROBLEMS OF LEGAL WATER PROTECTION IN THE FIELD OF INDUSTRIAL LIVESTOCK IN UKRAINE.....	289
<b>Kondratenko D.Yu.</b> THE CURRENT STATE OF LEGAL SUPPORT FOR INVESTMENT IN THE AGRICULTURAL INNOVATION SECTOR OF UKRAINE.....	292
<b>Kulynych O.P.</b> LEGAL PROTECTION OF PLANT POLLINATORS IN UKRAINE FOR AGRIBUSINESS: STATE AND WAYS OF IMPROVEMENT.....	296
<b>Lypnytska Ye.O., Dovhan B.V.</b> STATE POLICY IN THE FIELD OF PLASTIC USE IN UKRAINE: LEGAL ASPECT.....	300
<b>Lozo O.V., Nyzhnyk N.O.</b> CURRENT LEGAL ASPECTS OF THE PROHIBITION OF WILD ANIMALS' EXPLOITATION IN CIRCUSES AND DOLPHINARIUMS.....	304
<b>Lozo O.V., Sierbina D.A.</b> CURRENT ASPECTS OF THE LEGAL SOLUTION TO THE PROBLEMS OF ILLEGAL TREE CUTTING DOWN AND WOOD EXPORT IN UKRAINE.....	307
<b>Makarchuk Yu.V., Sytenka O.S., Hrytsenko M.V.</b> PROBLEMS OF INVESTMENT IN THE DEVELOPMENT OF "GREEN" ENERGY IN UKRAINE.....	311
<b>Nimak M.O.</b> DOCUMENTS CONFIRMING OWNERSHIP OF LAND: LEGAL ANALYSIS AND CURRENT SITUATION.....	315
<b>Nimko O.B., Yashchuk A.S.</b> THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURE OF REDEMPTION OF LAND FOR PUBLIC NEEDS.....	319
<b>Novytskyi D.V., Pisotskyi A.F.</b> INDEMNIFICATION CAUSED BY VIOLATIONS OF ECOLOGICAL LEGISLATION ON THE EXAMPLE OF THE ECOLOGICAL SITUATION IN THE SEA OF AZOV.....	323
<b>Pachkolina V.A., Maior Yu.V., Selivorstova M.R.</b> SPECIFIC NATURE OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF GENETICALLY MODIFIED ORGANISMS IN AGRICULTURE.....	328
<b>Pizniak O.Ie., Savchenko A.M.</b> INTEGRATION OF EUROPEAN UNION ECOLOGICAL POLICY INTO UKRAINE'S TRANSPORT POLICY: KEY MOMENTS OF ECOLOGIZATION OF TRANSPORT INFRASTRUCTURE.....	332
<b>Pokalchuk M.Yu., Alyieva A.V., Stoianova V.O.</b> LEGAL ISSUES LIBERALIZATION THE LAND MARKET IN UKRAINE.....	336
<b>Pokalchuk M.Yu., Chorna V.V.</b> LEGAL PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL COOPERATION IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION.....	340
<b>Ryzhkova Yu.A., Bilchenko A.H., Bakai Yu.Yu.</b> ACTIVITY OF AGRICULTURAL ENTITIES IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION DEVELOPMENT IN UKRAINE.....	343

<b>Semchyshyn S.I., Zabolotna N.Ya.</b> PRINCIPLES OF LAND LAW AND PRINCIPLES OF LAND LAW OF UKRAINE: THE RELATIONSHIP OF CONCEPTS.....	347
<b>Tarnavska M.I.</b> ENVIRONMENTAL RIGHTS: HAS THE SITUATION CHANGED AFTER THE «DUBETSKA V. UKRAINE» CASE?.....	350
<b>Ukolova V.O., Ukolova Ye.O.</b> THE PROBLEM OF ECOCIDE AS AN ENVIRONMENTAL CRIME: UKRAINIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	353
<b>Shtonda D.D., Shevchuk A.O.</b> LEGAL REGULATION OF LAND LEASE AS A BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF AGRARIAN RELATIONS.....	357

## SECTION 7

### ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

<b>Anpilohov O.V., Novikov D.O.</b> REGULATION OF THE LABOR MARKET BY ADMINISTRATIVE LEGISLATION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION.....	361
<b>Blikhar M.M.</b> ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR OFFENSES IN THE FIELD OF FINANCE.....	365
<b>Boiko A.M.</b> LEGAL REGIME OF BIOMETRIC PERSONAL DATA PROTECTION CALIFORNIA CONSUMER PRIVACY ACT.....	369
<b>Boldyrieva U.S.</b> PECULIARITIES OF USING THE GRAMMAR AND SPECIAL-LEGAL METHODS OF INTERPRETATION OF LAW WITHIN THE LIMITATION OF LEGAL WORK IN ARMED FORCES IN VICTORIES.....	371
<b>Borysova Yu.V., Bila A.V., Voronin V.V.</b> ANALYSIS OF CASE LAW ON THE DECISION OF THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE TO REFUSE TO REGISTER A TAX INVOICE / CALCULATE ADJUSTMENTS IN THE UNIFIED REGISTER OF TAX INVOICES.....	374
<b>Hryshko V.I.</b> SOME ASPECTS OF IMPROVING THE MECHANISM OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE.....	378
<b>Zelinska Ya.S.</b> ON THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PRINCIPLES OF FAIRNESS AND THE INADMISSIBILITY OF THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY.....	382
<b>Lychenko I.O.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEE ENVIRONMENTAL RIGHTS OF CITIZENS.....	385
<b>Marchenko O.O.</b> LEGISLATIVE RULES FOR FORMULATING CLAIMS BROUGHT TO THE ADMINISTRATIVE COURT BY INDIVIDUALS.....	388
<b>Mkrтчian R.S., Horishnii O.O.</b> GROUNDS AND PROCEDURE OF APPLICATION OF POLICE MEASURES OF COORDINATION.....	393
<b>Ovcharenko A.S.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF ACCOUNTING FOR CRYPTOCURRENCIES AS A VIRTUAL ASSET IN THE CONTEXT OF PROMISING LEGISLATION OF UKRAINE.....	396
<b>Tovkun L.V., Saienko A. H.</b> LEGAL REGULATION OF THE CIRCULATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE: CURRENT STATE AND DEVELOPMENT PROSPECTS.....	399
<b>Topolnitskyi V.V.</b> PROBLEM ISSUES OF REGULATION THE ACTIVITIES OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....	403
<b>Shulha T.M., Bubniuk V.O.</b> TAX AMNESTY: DOMESTIC APPLICATION AND FOREIGN EXPERIENCE.....	408

## SECTION 8

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

<b>Amelina A.S., Kruts E. M.</b> GAPS OF CRIMINAL LEGISLATION IN GRANTING THE RIGHT TO SEARCH WHEN COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE IN THE FIELD OF ECONOMY.....	411
<b>Bazeliuk V.V.</b> CERTAIN ACHIEVEMENTS AND DEFICIENCIES IN THE WORK OF NEWLY CREATED ANTI-CORRUPTION BODIES AS ONE OF THE CAUSES OF SLOW STEPS ON THE WAY TO OVERCOMING CORRUPTION.....	414



<b>Bondarenko O.C., Kuzmenko V.V.</b> CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THEORETICAL AND COMPARATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF RESEARCH SMUGGLING AND CORRUPTION DURING CUSTOMS CLEARANCE OF GOODS.....	418
<b>Bundz R.O.</b> CRIMINAL LEGAL TERMINOLOGY OF CRIME PREVENTION.....	421
<b>Hryhorieva M.Ye.</b> PECULIARITIES OF APPLICATION OF THE NORM ON RELEASE OF A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY IN CONNECTION WITH EFFECTIVE REPENTANCE.....	423
<b>Zabarnyi M.M.</b> CRIMINAL ANALYSIS OF THE PERSONALITY OF AN UNDERAGE CRIMINAL.....	427
<b>Zadereiko S.Yu.</b> CRIMINAL AND LEGAL SUPPORT OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITY IN GEORGIA: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....	430
<b>Klymiuk I.M., Shostak Yu.O.</b> ANALYSIS OF THE CURRENT STATE OF CRIME IN AGRICULTURE.....	433
<b>Kutiepov M.Yu.</b> CERTAIN ASPECTS OF RESOCIALIZATION OF JUVENILES SENTENCED TO IMPRISONMENT.....	437
<b>Maletov D.V., Malieiev M.O.</b> THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS OF RESEARCH OF CLAIMING OF CORRUPTED INCOME IN THE MEDICAL SPHERE.....	442
<b>Malofii K.A., Prodan T.V.</b> PECULIARITIES OF CRIMINAL LIABILITY FOR TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....	445
<b>Nedov S.L.</b> PRINCIPLES OF CRIMINAL-EXECUTIVE POLITICS OF UKRAINE.....	447
<b>Romanov M.V., Kaniuk M.T.</b> VECTORS OF DEVELOPMENT OF NATIONAL ANTI-CORRUPTION POLICY ON THE BASIS OF FOREIGN EXPERIENCE.....	450
<b>Rufanova V.M.</b> CRIMINAL AND LEGAL REGULATION OF PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE.....	453
<b>Sokolenko O.L., Petrosova R.A.</b> LEGAL REGULATION OF REPRODUCTIVE CLONING OF HUMANS IN THE MODERN WORLD.....	456
<b>Shupiana M.Yu.</b> SPECIAL SIGNS OF A SUBJECT OF CRIMINAL ACTION UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF POLAND.....	459
<b>Yaremenko M.S., Tkachova O.V.</b> A MENTALLY ILL PERSON IS A CRIMINAL OR VICTIM: MEDICAL AND CRIMINOLOGICAL VIEWS (ON THE EXAMPLE OF THE MOVIE “JOKER”).....	463

## SECTION 9

### CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

<b>Babaieva O.V., Sanakaieva Yu.Ye.</b> REGARDING ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	468
<b>Bespalko I.L., Zavorodnia A.S., Kuzhel K.S.</b> ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE CRIMINAL PROCESS. PRACTICAL APPLICATION THROUGH THE PRISM OF FOREIGN EXPERIENCE.....	473
<b>Bilenska Ye.O.</b> SHARES AS THE SUBJECT OF SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	477
<b>Borokh Ye.Ye.</b> CHANGE OF QUALIFICATION OF SOCIALLY DANGEROUS ACT CURRENT STATE AND PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT.....	480
<b>Voloshyna V.K., Shylin D.V.</b> COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF LEGALITY DURING A SEARCH.....	485
<b>Demydova Ye.Ye.</b> TYPICAL ERRORS OF LOGICAL VIOLATIONS IN ESTABLISHING A CAUSAL LINK DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....	490
<b>Derevianko M.I.</b> SOCIO-LEGAL NATURE OF THE BASIS OF EQUALITY BEFORE THE LAW AND THE COURT: GENERAL CHARACTERISTICS.....	493
<b>Dyvnych D.I.</b> IMPROVING THE TACTICS OF THE SITE INSPECTION, TAKING INTO ACCOUNT THE EXPERIENCE OF THE UNITED STATES OF AMERICA.....	497

<b>Kravchuk I.I., Herasymchuk Ye.H.</b> ENSURING THE PERSON'S RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INVIOLENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	500
<b>Kravchuk I.I., Dermanska O.V.</b> BIOLOGICAL TRACE OF HUMANS AS A SOURCE OF ODOR INFORMATION IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....	504
<b>Kravchuk P.Yu.</b> INVESTIGATIVE REVIEW DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL INFRINGEMENTS OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS.....	508
<b>Kunchenko A.A., Berezhnyi O.I.</b> CHANGE OF CHARGES BY THE PROSECUTOR IN THE COURT OF FIRST INSTANCE.....	513
<b>Kuriata L.L.</b> TYPICAL METHODS OF SCAM OF PREACHING BELIEFS AND PERFORMANCE OF RELIGIOUS RITUALS.....	518
<b>Kuchynska I.V.</b> URGENCY OF APPLICATION OF PORTABLE ANALYTICAL EQUIPMENT DURING PREVENTION AND INVESTIGATION OF CRIMES.....	521
<b>Lakhova O.V., Herdova K.O.</b> ROBLEM ASPECTS OF THE INSTITUTE OF SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	526
<b>Lutsyk V.V., Hloviuk I.V.</b> CRIMINAL-PROCEDURAL STATUS OF THE WHISTLEBLOWER: PROBLEMATIC ISSUES.....	529
<b>Osypenko I.P., Kpavchenko V.Ya.</b> CERTAIN ASPECTS OF CRIMINOLOGY TACTICS.....	533
<b>Pliushkin A.Yu.</b> THE PROCEDURAL ORDER OF TRANSFER TO MANAGEMENT MATERIAL EVIDENCE.....	537
<b>Punda O.O., Misiats A.P., Moldovan E.S.</b> OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE POWERS OF CUSTOMS AUTHORITIES: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	541
<b>Svintsytskyi A.V.</b> GENESIS OF LEGISLATION ON ENSURING PARTICIPATION OF PERSONS DURING CRIMINAL PROCEEDING.....	545
<b>Frankov O.S.</b> CONCERNING THE SEARCH OF THE MOST OPTIMAL METHODS OF CRIME DETECTION AND INVESTIGATION.....	548
<b>Khotsianovska N.F., Nazarov V.V.</b> OVERRULE FROM THE LEGAL OPINION OF THE SUPREME COURT IN CRIMINAL CASES: LEGAL REGULATION AND PRACTICAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION.....	551

## **SECTION 10 JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

<b>Levenets A.V.</b> SUBJECTS OF DETERMINATION OF JUDGE'S INTEGRITY: UKRAINIAN MODEL AND FOREIGN EXPERIENCE.....	556
<b>Muzychuk K.S.</b> STATE RESPONSIBILITY IN CASES RELATED TO ACCIDENTS WITH DEADLY CONSEQUENCES BASED ON THE PRINCIPLES OF THE ECHR.....	561

## **SECTION 11 INTERNATIONAL LAW**

<b>Burlakov B.M., Lukash Ye.Yu.</b> NORMS OF DIRECT EFFECT OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION AS REQUIREMENTS FOR ADAPTATION OF NATIONAL LEGISLATION.....	565
<b>Buchynska A.I., Petrovska Yu.R.</b> LEGAL CHARACTERISTICS OF THE ADVISORY CONCLUSION OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL UN ON THE MARITIME LAW ON THE RESPONSIBILITY OF THE STATES FOR THE ACTIVITIES OF THE MARINE.....	571
<b>Vedkal V.A., Ahamaliiev E.A.</b> THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF SANCTIONS IN INTERNATIONAL LAW.....	575
<b>Holovchenko T.O.</b> LEGISLATION IN THE FIELD OF ATMOSPHERIC AIR PROTECTION: THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND THE UKRAINIAN DIMENSION.....	578

<b>Honcharov V.O., Tochii A.O., Ivanov A.H.</b> PRECEDENT NATURE OF JUDGMENTS OF THE COURT OF THE EUROPEAN UNION.....	582
<b>Ivanov A.H.</b> FORMATION AND DEVELOPMENT OF INQUIRY PROCEDURE AS A MEANS OF PEACEFUL SETTLEMENT OF INTERNATIONAL DISPUTES.....	585
<b>Kuzmina V.O., Zaiets Ye.Yu.</b> THE VALUES OF THE EUROPEAN UNION: A PROTECTION MECHANISM AND CURRENT SITUATION.....	589
<b>Malenko V.V.</b> PROPERTY RELATIONS OF SPOUSES IN MODERN INTERNATIONAL FAMILY LAW.....	593
<b>Markov K.A., Bieliaieva Ye.O.</b> INTERNATIONAL TERRORISM AS AN INTERNATIONAL CRIME.....	596
<b>Makhno K.O.</b> TRANSITIONAL JUSTICE AS A PROTECTION MECHANISM OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....	599
<b>Murtishcheva A.O.</b> TRANSPARENCY OF PUBLIC AUTHORITIES FUNCTIONING: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES.....	602
<b>Pikovska T.V.</b> LEGAL REGULATION OF GENDER EQUALITY IN INTERNATIONAL REGULATORY ACTS.....	607
<b>Rassokhina A.M.</b> FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF ONLINE MEDIA: FOREIGN EXPERIENCE.....	612
<b>Rytova V.O., Khomenko A.V.</b> LEGAL BASIS OF LEGAL LIABILITY OF JUDGES IN THE POST-SOVIET COUNTRIES.....	616
<b>Rudenko D.Yu.</b> LEGAL FORMATION OF INTERACTION BETWEEN THE BODIES OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE AND INTERPOL IN THE FIGHT AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME.....	620
<b>Skrypnyk Yu.O., Kurchevonok H.Ye.</b> BREXIT AND ITS CONSEQUENCES FOR THE UNITED KINGDOM AND THE EUROPEAN UNION.....	623
<b>Yakoviyuk I.V., Tsyppyshchuk K.V.</b> ENERGY SECURITY OF THE EUROPEAN UNION AND ITS IMPORTANCE FOR UKRAINE.....	627
<b>Yarova A.S., Sysova A.I.</b> DISCRIMINATION BASED ON GENDER IDENTITY: VIEW OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION.....	630

## SECTION 12 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

<b>Dudorov O.O.</b> TRADING IN INFLUENCE: ASSESSMENT OF THE LAW ENFORCEMENT GUIDE, FORMULATED BY THE SUPREME COURT IN THE CONTEXT OF DETERMINING PROSPECTS OF THE CRIMINAL LAW PROHIBITION ON “BACKGROUND” CORRUPTION.....	635
<b>Minaieva O.M.</b> ANALYSIS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR RESOLUTION OF TAX DISPUTES THROUGH THE PRISM OF LEGISLATIVE AND BY-LAW REGULATION.....	646
<b>Stakhiv O.O.</b> PROBLEMS OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE OF FOREIGN EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF SOCIAL AND LABOR RELATIONS.....	649

## SECTION 13 FOREIGN EXPERIENCE

<b>Belei E.</b> RATIFICATION OF CIVIL PROCEDURE ACTS CREATED BY A CONTRACTUAL REPRESENTATIVE WITHOUT AUTHORITY: TO BE OR NOT TO BE??.....	653
---	-----

# РОЗДІЛ 1

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.116;115.7(5)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/1>

### СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ДЕРЖАВАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ТА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

### THE ESSENCE OF PUBLIC LAW IN THE ROMAN-GERMAN AND ENGLISH-AMERICAN LAW FAMILY STATES: A COMPARATIVE ANALYSIS

Гамбург І.А., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права  
*Класичний приватний університет*

Гамбург С.Л.,  
студент магістратури І курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена визначенню сутності публічного права з урахуванням підходів (критеріїв) до поділу права на публічне та приватне у різні епохи історичного розвитку та правової думки, особливостей його виділення у правових системах держав романо-германської та англо-американської правової сім'ї. Досліджено, що критеріями поділу права на публічне та приватне були: носій (отримувач) користі, інтерес, метод правового регулювання, сфера застосування тощо. Характеристика сутності публічного права включає дефініцію цього поняття, визначення об'єкта, суб'єкта, публічного інтересу.

Визначено, що у формулюванні поняття романо-германського типу правових систем поділ права на публічне та приватне закладений як ознака, існує поділ галузей права за методом правового регулювання на галузі публічного та приватного права. До галузей публічного права теоретико-правова наука відносить: конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, кримінально-процесуальне, виправно-трудова, митне, міжнародне публічне тощо. В англо-американському типі правових систем такий поділ існує, проте є недостатньо чітким – деякі категорії права Великої Британії уналежнюють до публічного права (злочин, конституційне право, адміністративне право, міжнародне право). Решта норм розподілена за інститутами права.

Констатовано, що майже немає «чистих» галузей публічного або приватного права. Тут варто говорити лише про переважання в тій чи іншій галузі імперативного або диспозитивного методу правового регулювання, якщо він розглядається як критерій поділу. Норми наявних в англо-американській правовій системі інститутів доцільно проаналізувати на предмет переважання в них імперативності або диспозитивності, щоб віднести до інститутів публічного або приватного права. Це сприятиме зближенню правових систем різних держав для встановлення спрощеного порядку співпраці суб'єктів як у внутрішньодержавних, так і міждержавних відносинах.

**Ключові слова:** публічне право, романо-германська правова система, англо-американська правова система, галузі права, інститути права, імперативність, диспозитивність.

The article is devoted to defining the essence of public law taking into account the approaches (criteria) to the division of public and private law in different epochs of historical development and legal thought, the peculiarities of its allocation in the legal systems of the Romano-Germanic and English-American legal families. It is investigated that the criteria for dividing the right into public and private were: the bearer (recipient) of benefit, interest, method of legal regulation, scope, etc. Characterization of the essence of public law includes the definition of this concept, the definition of the object, subject, public interest.

It is determined that in the formulation of the concept of Romano-Germanic type of legal systems the division of law into public and private is laid down as a feature, there is a division of branches of law by the method of legal regulation in public and private law. The branches of public law theoretical and legal science includes: constitutional, administrative, criminal, financial, administrative-procedural, criminal-procedural, correctional-labor, customs, international public and others. In the English-American type of legal systems, such a division exists, but not clearly enough - some categories of British law are related to public law (crime, constitutional law, administrative law, international law). The rest of the rules are divided by the institutions of law.

It is stated that there are almost no "pure" branches of public or private law. Here it is necessary to speak only about the predominance in one or another branch of the imperative or dispositive method of legal regulation, if it is considered as a criterion of division. It is expedient to analyze the norms of the institutions existing in the English-American legal system for the predominance of imperativeness or dispositiveness in them, in order to classify them as institutions of public or private law. This will contribute to the convergence of the legal systems of different states to establish a simplified procedure for cooperation between entities in both domestic and interstate relations.

**Key words:** public law, Romano-Germanic legal system, English-American legal system, branches of law, legal institutions, imperativity, dispositivity.

**Постановка проблеми.** Для вдосконалення правової системи будь-якої держави існує необхідність визначення сутності публічного та приватного права з метою ефективного регулювання правовідносин. При цьому, за твердженням Ю. Дерев'янка, «сьогодні названими категоріями більшою мірою оперують навіть не в державах, що наслідують романо-германську правову систему, а в державах англосаксонського права, економічні досягнення яких змушують рахуватися із їхнім досвідом, зокрема,

й у частині функціонування правової основи діяльності» [1, с. 245]. Це пояснюється сучасною тенденцією зближення правових систем різних країн, зокрема, шляхом запозичення правових конструкцій (поділу права на галузі, на публічне та приватне право – з романо-германської (континентального права), прецедента – з англосаксонської (англо-американської, загального права) тощо). Ця уніфікація зумовлена насамперед потребою у спрощеному порядку співпраці держав, держави як суб'єкта правовід-

носин із юридичними, фізичними особами в економічній та інших сферах для підвищення ефективності співпраці й усунення наявних колізій. Саме в цьому аспекті й полягає значимість розуміння процесу взаємодії національної системи права з правом інших держав світу [2, с. 41].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Джерельною базою для нашого дослідження слугували праці вітчизняних і зарубіжних науковців минулого та сьогодення, таких як: С. Алексєєв [3], А. Бірюкова [4], Б. Дерев'яно [1], С. Погребняк [5], Ф. Савіньї [6], Ю. Тихомиров [7], В. Шабуніна [8] та інших вчених. Проте більшість наукових публікацій присвячено питанням поділу системи права на публічне та приватне, їх співвідношенню, а порівняльного аналізу сутності публічного права у державах романо-германської та англо-американської правових сімей не проводилося.

**Мета дослідження** – визначення сутності публічного права з урахуванням підходів (критеріїв) до поділу права на публічне та приватне в різні епохи історичного розвитку та правової думки, особливостей його виділення у правових системах держав романо-германської та англо-американської правової сім'ї.

**Виклад основного матеріалу.** За ємним визначенням теоретиків права, публічне і приватне право характеризують як якісно різні галузі правового регулювання, два різних «юридичних континенти», дві різні «юридичні галактики» [3, с. 163], свого роду юридичні Монтеккі та Капулетті [7, с. 3].

Витоки поділу права на публічне та приватне знаходимо у працях вчених та правових джерелах стародавнього світу: у роботах давньогрецького науковця-енциклопедиста Аристотеля (384–322 рр. до н.е.), давньоримського юриста та державного діяча Ульпіана (170–228 рр.), у першому фрагменті книги I Дигестів Юстиніана – збірнику імператорських конституцій 529 р. Саме в Дигестах Юстиніана вперше стверджується, що вивчення права поділяється на дві частини: вивчення публічного (*jus publicum*) і вивчення приватного (*jus privatum*). «Публічне право є те, що відноситься до стану римської держави; приватне право є те, що відноситься до користі окремих осіб; бо існує користь публічна та користь приватна. Приватне право має служити на користь окремих осіб та їх об'єднань, а публічне право – суспільній користі» [8, с. 15]. Отже, за римським правом критерієм розмежування публічного та приватного права був носій (отримувач) користі.

Німецький правознавець і державний діяч Фрідріх Карл фон Савіньї (1779–1861 рр.), розвиваючи римське вчення про поділ права на публічне та приватне, за критерій брав мету та інтерес: «У публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина посідає другорядне становище, і навпаки, у приватному праві окрема людина є метою, а ціле (держава) – засобом» [6, с. 56]. Такий поділ права дістав теоретичну підтримку в працях мислителів Західної Європи Г. Гроція, Т. Гоббса, Ш. Монтеск'є, І. Канта та Г. Гегеля [9, с. 606].

Сучасна юридична наука висуває численні теорії щодо поділу права на публічне та приватне, де критеріями є предмет та метод правового регулювання, сфера застосування тощо, а основним підходом – переважання загального блага над приватними інтересами або імперативного методу над диспозитивним.

Розглядаючи право як сукупність правових норм (правил), констатуємо, що в кожній системі права є норми, покликані забезпечувати насамперед публічні інтереси, тобто інтереси суспільства, держави загалом, а є норми, які захищають інтереси окремих осіб – фізичних (громадян, іноземців, апатридів, біпатридів, фізичних осіб – підприємців) та юридичних (підприємств, організацій, установ, закладів тощо). Тому розкриття сутності публічного права базується на положеннях щодо взаємодії його з приватним.

Публічність як поняття (від лат. «publicus» – суспільний, голосний, відкритий) містить у собі ємний зміст. Термін «публічне право» цілком правильний, оскільки він має очевидну історичну стійкість і наступність, а також відображає ту міру змістовності, яка притаманна даному явищу. У юридичному значенні воно означає праворозуміння, яке вирізняється особливим уявленням про право. Воно розглядається не як сума актів чи норм, а швидше як саме цілісне праворозуміння специфіки права у суспільно значимої сфері, тобто в тій сфері, від якої залежить існування, функціонування та розвиток і суспільства, держави, і організованих груп, корпорацій, об'єднань, і громадян.

І якщо сторіччя тому до публічного права відносили переважно питання влади, будови держав, відносин громадян та адміністрації, охорони правопорядку, то нині картина змінюється. Громадське право охоплює багато сфер. Це будова держави і влади, сфери управління та організації самоврядування, вираження суспільного інтересу як сумарного, усередненого соціального інтересу в кожній із сфер – економічній, соціальній тощо, забезпечення єдиних принципів правотворчості та правозастосування.

Сказане дає змогу охарактеризувати публічне право як специфічне розуміння природи права у сфері влади та соціально-політичних інститутів та визнання їхньої ролі у забезпеченні суспільних інтересів. У цьому сенсі публічне право постає як спосіб юридичного мислення, як вияв правової культури. Тут воно знаходить своє матеріалізоване, структурно-нормативне вираження у побудові правових систем, галузей законодавства, у законах та інших джерелах права, правових актах, у методах правового регулювання [7, с. 28].

Вітчизняна теорія права надає наведену нижче характеристику публічному праву. Публічне право – це підсистема права, яка складається з норм, що регулюють відносини, пов'язані зі здійсненням функцій публічної влади у сфері реалізації інтересів держави і місцевого самоврядування за допомогою імперативного методу правового регулювання. Предметом публічного права є відносини, пов'язані з реалізацією публічних інтересів. Ці відносини зазвичай виникають між суб'єктами владних повноважень, а також між суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами права. Метод регулювання публічного права становить сукупність прийомів, що характеризують використання в публічно-правовій сфері того чи іншого комплексу юридичних засобів. Він є імперативним, забезпечує побудову публічних правовідносин за субординаційною схемою «влада–підпорядкування», передбачає наділення одного з суб'єктів правовідносин владними повноваженнями і компетенцією.

До складу публічного права входять матеріальні публічно-правові галузі (конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове право і так далі) і процесуальні публічно-правові галузі (кримінальне процесуальне, цивільне процесуальне, адміністративне процесуальне право тощо).

Публічне право характеризується певним понятійним апаратом: «публічний інтерес», «суб'єкт публічного права», «об'єкт публічного права» тощо. Публічний інтерес – загальний інтерес суспільства, визнаний державою, який спирається на її підтримку і правовий захист. Суб'єкт публічного права – особа, створена або визнана в порядку, встановленому нормами публічного права, яка має повноваження на участь у публічно-правових відносинах з метою забезпечення і захисту публічних інтересів. Ним може бути держава, орган державної влади чи орган місцевого самоврядування та їх посадові особи. Об'єкт публічного права – об'єкт, щодо якого виникають суспільні відносини у зв'язку з реалізацією публічного інтересу. Такими об'єктами є безпека, інформація, соціальні або адміністративні послуги тощо [10, с. 295–296].

Під час з'ясування сутності публічного права в порівняльному аспекті його виділення у державах

романо-германської та англо-американської правових систем необхідно, на думку Ю. Тихомирова, врахувати таке: «класифікацію систем права в обліку національно-світоглядних критеріїв, що відображають загальність та особливості у національній правосвідомості, уклад життя, географічну близькість; класифікацію за нормативно-структурним критерієм, коли в її основу покладено внутрішню юридичну логіку – види джерел права, їх співвідношення, галузеву структуру законодавства, методи регулювання тощо; особливості національних правових систем та національного законодавства» [6, с. 30].

Так, за теорією права романо-германська правова система або система континентального права – «це сукупність національних правових систем держав, що мають загальні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі давньоримського права і його пристосування (разом із канонічними і місцевими нормами-звичаями) до нових національних умов [...] характерними рисами є домінування нормативно-правового акта як форми (джерела) права, поділ системи права на дві підсистеми – публічну і приватну, диференціація і кодифікація галузей права [10, с. 527]. Отже, поділ системи права на публічне та приватне закладений у саме визначення романо-германського типу правової системи як ознака, що відрізняє його від інших типів. Водночас на процес поділу права на публічне і приватне значно впливають сформовані в тій чи іншій державі політичні та правові традиції, особливості правової культури тощо. Тому перелік галузей та інститутів, що зараховуються до публічного чи приватного права, є далеко не однаковим для різних країн – навіть тих, що входять до однієї – романо-германської – сім'ї [11, с. 292–293]. З цих позицій багато вчених вважають, що чіткого кордону між публічним і приватним правом немає і бути не може; вони мислять лише як два полюси, до яких більшою чи меншою мірою тяжіють норми тієї чи іншої галузі права [12, с. 2].

Характеризуючи публічне право, доцільно визначити, які галузі права до нього належать. У підручнику Ю. Тихомирова знаходимо такий перелік: «Публічне право включає такі галузі права, як теорія держави й права, конституційне (державне) право, адміністративне право, кримінальне право, міжнародне публічне право. Ці галузі відрізняються трьома ознаками: об'єктом регулювання, тобто колом суспільних відносин, методами правового регулювання, колом джерел права та структурою нормативного масиву» [7, с. 36]. Зовсім незрозуміло, як потрапила до цього списку теорія держав і права (більше того, її зараховали до галузей права), адже за цією базовою, методологічною наукою в юриспруденції розрізняють такі основні види (групи) дисциплін: теоретико-історичні (теорія держави і права, історія держави і права тощо), галузеві (конституційне право, цивільне право, кримінальне право тощо), міжгалузеві, прикладні, організаційні, зарубіжні порівняльного характеру, міжнародні [10, с. 20–21]. За цим базовим вітчизняним підручником до галузей публічного права належать: конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, кримінально-процесуальне, виправно-трудове, митне, міжнародне публічне тощо [10, с. 295].

Цілком обґрунтованим вважається твердження, що майже немає «чистих» галузей публічного або приватного права. Тут варто говорити лише про переважання в тій або іншій галузі імперативного або диспозитивного методу правового регулювання, якщо він розглядається як критерій поділу.

Якщо виходити з такого давньоримського критерію поділу права на публічне та приватне, як інтерес, то варто зауважити, що в публічному праві є низка інститутів, безпосередньо спрямованих на захист саме приватних інтересів. Наприклад, норми Кримінального кодексу України про відповідальність за злочини проти приватної власності [13],

покликані охороняти саме індивідуальні інтереси фізичних осіб. Наявність у кримінальному законодавстві так званих заохочувальних норм (добровільна відмова від доведення злочину до кінця; обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) говорить про елементи диспозитивності. Водночас, наявність у сімейному праві як галузі приватного права зобов'язуючих норм (наприклад, ч. 1 ст. 30 «Наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я» [14]) – свідчить, навпаки, про елементи імперативності.

Як констатує С. Погребняк, публічне та приватне право традиційно вважаються наскрізними лініями правового розвитку романо-германської правової сім'ї. Для них історія цих понять – по суті історія всього права. Це зумовлено перш за все впливом римського права, від якого романо-германське право успадкувало (рецепіювало) таку класифікацію норм [5, с. 5]. Проте такий поділ (безумовно, не настільки чіткий) існує й у правових системах держав інших правових сімей, зокрема, англо-американській [15, с. 3].

Англо-американський тип (сім'я) правової системи – сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі норми, сформульованої суддями в судовому прецеденті, який домінує як форма (джерело) права, у поділі права на загальне право і право справедливості, у визнанні закону лише після апробування його судовою практикою, у превалюванні процесуального права над матеріальним. Як визначає О. Скаун, судовий прецедент випробував незначний вплив римського і канонічного права, більшою мірою – місцевих звичаїв. Правові системи цього типу ще називають системами загального права (common law) або «судейське право» (judemade law) [10, с. 331]. Як ознаку англо-американського типу правових систем автор визначає «відсутній поділ права на приватне і публічне та суворий поділ права за галузями, як це спостерігається у правових системах романо-германського типу. Існує розмежування не стільки галузей права, скільки окремих інститутів або проблем: договір, реальна власність, квазідоговір, застава, збиток (школа), придбання, процедури цивільні, процедури кримінальні, процедури магістратських судів тощо. Основні категорії публічного права Великої Британії: злочин, конституційне право, адміністративне право, міжнародне право» [10, с. 332]. Тож у цьому типі правових систем вживається термін «публічне право». Як вважається, можна проаналізувати норми наявних інститутів на предмет переважання в них імперативності або диспозитивності, щоб віднести до інститутів публічного або приватного права.

Досліджуючи сутність публічного права, Ю. Тихомиров робить висновок, що публічне право є своєрідною функціонально-структурною підсистемою права, що виражає державні, міждержавні та суспільні відносини. Ця підсистема «наднаціональна», оскільки її прихильність переважно до романо-германської системи права доповнюється зверненням до правового впорядкування міжнародних суспільних відносин. Саме вона служить «мостом» між національними законодавствами різних держав і базисом порівняльного правознавства та пов'язана з інститутами міжнародного права [7, с. 30].

**Висновки.** Сутність публічного права розкривається у такому визначенні: «Публічне право – це підсистема права, сукупність узгоджених правових норм, об'єднаних у галузі права, що регулюють публічні відносини за допомогою імперативного методу правового регулювання». Для романо-германського типу правової системи, що рецепіювала римське право, воно є категорією, віднесеною до ознаки поділу права на публічне та приватне. В англо-американському типі правових систем такий поділ існує, проте є недостатньо чітким – деякі категорії права Великої Британії відносять до публічного права. Вважається за необхідне проаналізувати норми наявних у правовій

системі інститутів на предмет переважання в них імперативності або диспозитивності, щоб віднести до інститутів публічного або приватного права. Це сприятиме збли-

женню правових систем різних держав для встановлення спрощеного порядку співпраці суб'єктів як у внутрішньо-державних, так і в міждержавних відносинах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Деревянко Б. Міркування про необхідність запровадження концепції розвитку «приватного права» та визначення її назви і змісту. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 245–250.
2. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : навчальний посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
3. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Изд-во НОРМА, 2001. 752 с.
4. Бірюкова А.Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76–80.
5. Погребняк С.П. Поділ права на публічне та приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2006. Випуск 12. С. 3–17.
6. Савиць Ф.І. Метод правового регулювання як критерій поділу позитивного права на приватне та публічне. *Юридична Україна*. 2005. № 3. С. 54–63.
7. Тихомиров Ю.А. Публічне право. Учебник. Москва : Издательство БЕК, 1995. 496 с.
8. Шабуніна В.В. Поділ права на публічне і приватне в римському праві. *Проблеми законності*. 2006. № 77. С. 14–21.
9. Костова Н.І. Історичні аспекти поділу публічного і приватного права. С. 606–607. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7997/Костова>
10. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник ; М-во освіти і науки України. вид. 4-те. Київ : Правова єдність, 2016. 528 с.
11. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Москва : Зерцало, 2001. 560 с.
12. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 136 с.
13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. №№ 25–26. Ст. 131. В редакції від 4 жовтня 2021 р.
14. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135. В редакції від 1 січня 2021 р.
15. Jacqueline Martin. The English legal system. Second ed. Hodder Arnold, 2005. 132 p.

## ІДЕЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ У МЕНТАЛЬНОСТІ УКРАЇНЦІВ: ПРИРОДА ТА ГЕНЕЗА

## THE IDEA OF FAIRNESS IN THE UKRAINIAN MENTALITY: NATURE AND GENESIS

Гордієнко А.Ю.,  
аспірантка кафедри загальної теорії права і держави  
Національний Університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена ідеї справедливості, яка притаманна українській ментальності та виступає каталізатором і рушієм у боротьбі за відновлення «втраченої справедливості». Поняття втраченої справедливості сформувалося на основі геополітичних та історичних чинників. Серед основних – територіальне розташування України на перетині інтересів інших держав та довготривале перебування українських територій у складі сусідніх імперій. Як результат, відновлення власної державності та соборності стало для українців екзистенційною метою та переживається як відновлення справедливості.

Розкриваються причини актуалізації ідеї справедливості на рівні української ментальності. Так, ті політичні процеси, які відбуваються в Україні та мають безпосередній вплив на українців, відображаються в нашій генетичній пам'яті, актуалізують дослідження природи та генези української ментальності.

Зазначається, що ідея справедливості проникає до різних сфер буття, вона розглядається як мірило людських стосунків, права та його норм, що виражені в нормативно-правових актах; як моральний імператив; як один з таких екзистенціалів і соціально-етичних ідеалів, без яких існування громадянського суспільства неможливе в принципі.

Автором охарактеризовані риси української ментальності. Проаналізовані прояви ідеї справедливості та наслідки втілення її в життя на ментальному рівні українського народу. Виявлено, що ідея на рівні ментальності зароджується на емоційному ґрунті, на якому виникають задуми, концепції та символи.

Ідея справедливості на рівні української ментальності має визначальний вплив на всі соціокультурні та політичні процеси, які відбувалися та відбуваються в Україні. Геополітичне розташування нашої держави завжди було одним із головних чинників формування тієї ментальної структури, яка характеризується ідеєю відновлення «втраченої справедливості». Довге перебування українських територій у підпорядкуванні інших імперій зумовило різницю ментальних структур у середовищі українців. Саме тому ідея відновлення справедливості для українців проявляється в контексті соборної та незалежної держави та має надзвичайно велике значення для становлення правової аксіосфери Незалежної України.

**Ключові слова:** ідея справедливості, відновлення справедливості, ментальність, символ, політичний міф, українська державність.

The article is dedicated to the idea of fairness, which is inherent in Ukrainian mentality and acts as a catalyst and engine in the struggle for the restoration of "lost fairness". The notion of lost fairness was shaped by geopolitical and historical factors. Among the main ones are the territorial location of Ukraine at the intersection of the interests of other states and the long-term presence of Ukrainian territories within neighboring empires. As a result, the restoration of its own statehood and cathedral became for Ukrainians an existential goal and is experienced as the restoration of fairness.

The reasons for actualization the idea of fairness at the level of Ukrainian mentality are explained. Thus, those political processes that take place in Ukraine and have a direct influence on Ukrainians, so to speak "reflected" in our genetic memory, are actualizing the study of nature and genesis of Ukrainian mentality.

It is noted that the idea of fairness permeates various spheres of existence and is seen as a yardstick of human relations, law and norms, expressed in normative legal acts; as a moral imperative; as one of such concepts and social ethical ideals, without which the existence of civil society is impossible.

The author describes features of Ukrainian mentality. The manifestations of the idea of fairness and the consequences of putting this idea into practice on the mental level of the Ukrainian people were analysed. It has been shown that the idea at the level of mentality originates from an emotional ground on which ideas, concepts and symbols emerge.

The idea of fairness at the level of Ukrainian mentality has a decisive influence on all sociocultural and political processes that have taken place and are taking place in Ukraine. The geopolitical location of our state has always been one of the main factors in the formation of that mental structure, which is characterized by the idea of resuming "lost fairness". As a result of the fact that Ukrainian territories were long under the control of other empires, this led to different mental structures among Ukrainians. That is why the idea of restoring fairness to Ukrainians is manifested in the context of an independent State. And is of great importance for the establishment of the legal axiosphere of Independent Ukraine.

**Key words:** the idea of fairness, restoring fairness, mentality, symbol, political myth, Ukrainian statehood.

**Вступ.** Ментальність як складне і багатогранне соціокультурне явище є предметом вивчення в контексті проблематики національних характерів та їхніх глибинних структур. У перекладі з латинської ментальність (*mens*) означає розум, спосіб мислення, склад душі. Це таке сприйняття і плумачення світу, яке закодоване в системі духовного життя народу, нації, соціальних суб'єктів [1]. Це той «генетичний код» певного етносу, через призму якого відбувається національна ідентифікація та самоідентифікація. Сам термін «ментальність» використовувався ще в XIX ст. американським філософом Р. Емерсоном, який прагнув пов'язати метафізичні та психологічні аспекти суспільних настроїв. Загалом же розуміння «різності» народів та націй характерне вже для філософської думки Античності і Середньовіччя. Поняття «колективної ментальності» використовувалося також французьким істориком і філософом А. де Токвілем, автором книги «Демократія в Америці» (1835 р.), у якій він намагався визначити причини упередженостей, тобто помилкових

поглядів, звичок і пристрастей, поширених в американському суспільстві [2, с. 615].

Українська ментальність з притаманними їй ідеями самосвідомості в усі часи була каталізатором для відновлення «втраченої справедливості». Наша історія знає багато негативних прикладів втрат соборності та незалежності, починаючи з киево-руського, гетьманського історичного етапу та продовжуючи періодом Центральної Ради – Української держави – УНР. Своєрідним переломним моментом для українців став 2014 рік, адже саме маніпулювання ідеєю справедливості, що коріниться в нашій ДНК, стало та продовжує бути рушієм у боротьбі за відновлення власної державності.

Свого часу Ернст Кассілер писав, що символ – ключ до природи людини. Вміло підібравши ключа, можна отримати ефективні засоби впливу на людську свідомість. Тож ті процеси, які відбуваються в Україні та мають безпосередній вплив на українців, відображаються в нашій генетичній пам'яті, а отже, актуалізують дослідження природи



та генези української ментальності. Попри наявність багатьох соціологічних досліджень із цього питання, у визначенні сутності української національної ментальності залишається багато нез'ясованого, недослідженого. Особливий інтерес становить осягнення ідеї справедливості, яка споконвіку мала свій помітний прояв у ментальності українського народу.

**Мета дослідження** полягає у з'ясуванні ролі та впливу ідеї справедливості на українську ментальність; у визначенні історичних та геополітичних чинників, які вплинули на формування тієї ментальної структури, якій притаманна ідея відновлення «втраченої справедливості»; в аналізі ефекту, який спричиняють міфологічні наративи на українську ментальність.

**Аналіз останніх досліджень.** Значна верства науковців – М. Грушевський, М. Костомаров, О. Кульчицький, І. Грабовська, І. Абрамова, К. Галушко, В. Липинський, Б. Цимбалістий, Д. Чижевський, Ю. Візниця, Ю. Юшкевич та інші вчені – у своїх дослідженнях національної ментальності розкривали сутність цього феномену через призму таких понять, як національна психологія, національний характер тощо. Особливий інтерес становить робота К. Горбенко, в якій здійснено глибокий аналіз справедливості як соціального екзистенціалу громадянського суспільства.

**Вклад основного матеріалу.** Як відомо, етичні, філософські, естетичні та інші рефлексивні системи спрямовані на певне продукування, систематичну підготовку і занесення у свідомість народу ідей, чого не можна сказати про ментальність, яка формується, діє і змінюється досить повільно та без усвідомлення її носіями. Це своєрідне надбання відповідним соціумом основоположного пласту масової та індивідуальної свідомості, а не лише його інтелектуальної еліти. Це також і розумовий інструментарій, що притаманний тій чи іншій епосі та угрупованню, який індивіди пізнають і використовують у неосмисленій, інстинктивній формі, створюючи винятковий спільний образ світу [3].

Україна довгий час була розділена між Сходом та Заходом. Відповідно, українська ментальність збагачена рисами західного та євразійського менталітету, які є протилежними один одному. Саме тому ця «суміш» не завжди до кінця зрозуміла як для світової спільноти, так і для самих українців.

М. Грушевський вважав, що українці мають західний тип ментальності, хоча не відкидав і ролі східних впливів [4]. Такі особливості українського менталітету, як «єдність нації», «суверенітет», «уніатство» тощо, які сьогодні широко популяризуються, є частиною ідеологічного процесу, але не етнічного менталітету українців. Психіка – це найвагомий фактор, що має вплив на мотивацію людей. Натепер у більшості випадків переважну роль відіграють «радянські» фактори, «Кодекс будівельника комунізму», змінені догми православія тощо. На ментальність народу має вплив і той факт, що політична організація суспільства прагне не тільки існувати, а й показати всьому світу, що вона існує [5].

І. Абрамова слушно зазначає, що протягом нашої історії українці неухильно демонстрували в суспільній поведінці відсутність інстинкту підпорядкування (невизнання влади й авторитету інших). Такі риси національного характеру мали прояви у княжих розбратах, козацьких чорних радах, отаманщині. Літературним варіантом «сімейної отаманщини» з її непоступливістю є персонажі «Кайдашевої сім'ї» [6, с. 10]. Характерною рисою української ментальності є також її прихильність до внутрішнього емоційного світу людини, яким керує, як правило, не раціональний розрахунок, а «поклик серця». Так, емоційність української ментальності найбільш яскраво проявляється у «філософії серця» (Г. Сковорода та П. Юркевич) через поняття кордоцентризму – переваги емоційного начала над інтелектуальним. «Унікальність «філософії

серця» зумовлюється перш за все її генетичним зв'язком з народно-культурною традицією, де емоційний елемент має перевагу над раціональним» [7, с. 141–142].

Сам український народ сформувався на базі автохтонного етносу, материнським етноареалом якого є Середня Наддніпрянина. Розширення територій, яке відбувалося протягом тисячолітньої історії України, не супроводжувалося колоніальними завоюваннями, формуванням імперії, тим більше із заморськими володіннями. Навпаки, Україна сама знаходиться на перетині зони інтересів сусідніх імперій – Російської, Австро-Угорської, Османської, що зумовило епізодичний, «пунктирний» характер її державності й тривале входження українських земель до складу названих імперій. Кожний із історичних етапів української державності, включаючи киево-руський, гетьманський, Центральну Раду–Українську державу–УНР тощо, завершувався негативним досвідом її втрати, через що сучасна державність в Україні розглядається як шанс реалізувати мрії багатьох поколінь українців. У цьому контексті соборна і незалежна держава Україна екзистенційно переживається як відновлення справедливості [11, с. 131].

Загалом ментальність українського народу характеризується такими рисами, як: розсудливість, індивідуалізм, філософія «це не має нічого спільного зі мною», недовіра, підозра до нового/невідомого, любов до свободи та незалежності, підпорядкування заради прибутку, «економічність», працьовитість (для себе), постколоніальний периферійний синдром, провінційність, комплекс «молодшого брата», особиста ініціатива, терпіння, смиренність, схильність до більш демократичної, республіканської форми правління, жадібність, харизма, таємниця, старанність, байдужість, гнучкість, соціальний фаталізм, толерантність до інших націй, спільнот. Гостре, навіть болісне почуття справедливості, ненависть до порушень, що спонукає українців до повсюдного пошуку справедливості, походить від почуття власної гідності та важливості [5].

К. Горбенко дуже влучно називає це болісне почуття «присмаком несправедливості», який, як зазначає авторка, мав своїм наслідком переконання більшості українських громадян, що «їх ошукали», «обікрали», що влада діє виключно в інтересах олігархату, про народ не піклується. Звідси – добре відомий нігілістичний настрій, заперечення будь-яких надбань, підозріле ставлення до будь-яких реформ, ініційованих владою. Цей настрій зумовлює готовність українців до протестних дій, чим користуються політичні сили, підбурюючи населення до масових акцій на кшталт Майданів. Існує навіть думка, що на першому Майдані 2004 р. українці виборили свободу, на другому Майдані 2013–2014 рр. – гідність, а під час третього Майдану мають здобути справедливість [11, с. 132–133].

Можна з упевненістю сказати, що Мартін Лютер Кінг не став би боротися проти расизму в «країні свободи й обителі сміливості», парижани не пішли б на штурм Бастилії, а українці не вийшли б на Майдан, якби всі вони так чи інакше не відчували очевидну несправедливість, яку необхідно викоринити.

Ідея справедливості для українського народу є своєрідною константою, без якої його буття, власне, є неможливим. Адже кожен з історичних етапів розвитку української державності супроводжувався її втратою. Саме тому сучасна українська державність розглядається як можливість реалізувати мрії багатьох поколінь українців. Через призму утвердження української державності бачиться відновлення віковичної справедливості.

Ідея справедливості мала різний розвиток упродовж історії, а сьогодні співпраця між людьми, сучасні суспільні взаємовідносини між ними здійснюються під впливом життєвих інтересів народів різної культурної приналежності. Через те виникає необхідність дослідження становлення загальної концепції справедливості для виділення критеріїв, які їй властиві [12, с. 59].

Оскільки ідея справедливості становить складне та багатогранне утворення, М. Тур виділяє у цьому феномені принаймні три виміри [13]. Відчуття справедливості, яке переживає емпіричний індивід екзистенційно, проходить на емпіричному рівні, де справедливість відкривається як етична шкала *zoop politikon* (політичної істоти) у справі легітимації різних форм соціальної практики. Справедливість включає й трансцендентальний вимір. Це своєрідна площина, де діють моральні вимоги та зобов'язання. Поступово набуваючи рис універсальності, категорія справедливості постає на абстрактний рівень апріорності як галузь моральної норми та закону. Проте, оскільки втілення вимог справедливості в певних життєвих формах є недосяжним, вона як певна ідея розуму уособлює регулятивну ідею, досягаючи трансцендентного виміру.

Тож ідея на рівні ментальності швидше є емоційним ґрунтом, де виникають ідеї та символи, і це не є продукт індивідуального світобачення. Вона являє собою відтворення історичного процесу у суспільній психології – часом і не завжди адекватне, в основному змінене ідеологічними нашаруваннями, які виникли пізніше, місцями навіть спотворене [14, с. 15].

Справедливість визначають як критеріальне мірило суспільних відносин. Так, вона є мірою відповідності між діями, яке скоєне та відплатою за нього; між правами та обов'язками; між працею та платою за неї; між роллю індивідів і соціальних утворень та їхнім соціальним становищем; між змістом вчинків та їхньою оцінкою на рівні суспільної свідомості [12, с. 61].

Ю. Оборотов зауважує, що в етиці є погляди, відповідно до яких справедливість постає перш за все як моральний імператив, і вже потім – правовий. Проте слід зазначити, що момент виникнення справедливості в якості виняткових відносин між людьми збігається з моментом виникнення права. До того ж, саме право – це і є справедливість (*jus – justitia*) [15, с. 25–26].

Явище справедливості можна також вважати мірилом не лише для права, але й для його норм, що виражені в законах та нормативних документах. Без використання такого мірила право може перетворитися на інструмент лобювання інтересів окремих соціальних груп, тому принцип справедливості ще й виконує функцію запобіжника нівелюванню права [16].

Більше того, справедливість – це один із таких екзистенціальних і водночас соціально-етичних ідеалів, без яких існування громадянського суспільства є неможливим у принципі. Переживання справедливості як життєво необхідного, невід'ємного від певної спільноти способу буття – це той момент, який перетворює пересічну людину на Громадянина, а натопи – на громадянське суспільство [11, с. 119].

В. Левкулич зазначає, що ментальна призма бачення справедливості перебуває на далекій периферії уваги дослідників. Це некоректно хоча б із тієї причини, що ментальна сфера постає універсальною детермінантою, яка здійснює істотний вплив не лише на уявлення про справедливість, а й на решту факторів впливу [14, с. 14]. Певні ментальні закономірності та логіка їхнього функціонування постають у якості тих факторів, за допомогою яких можна зрозуміти суперечливі уявлення й розуміння квінтесенції щодо справедливості. Науковий та економічний прогрес не можуть слугувати принципом для оцінки долі народу, адже в українській ментальності закладений власний духовний розвиток, власні роздуми над політичними питаннями, власні пошуки справедливості.

Цікаві результати для осягнення унікальності ментальності українців та природи їхнього ставлення до справедливості виявляються, якщо порівняти їхній склад мислення з цією ж характеристикою у росіян. Це виявлено дослідженнями щодо вибору різних поведінкових

стратегій реагування на несправедливість задля відновлення справедливого стану – активну і пасивну. Перша стратегія – «активність жертви» – передбачає, що жертва докладає зусиль для того, щоб відновити порушену справедливість. Активні стратегії відновлення справедливості розрізняються: 1) за способом відновлення справедливості («самостійне відновлення» і «відновлення за участі посередників»); 2) за характером відновлення справедливості: покарати винуватця («покарання»); встановити істину, відшкодувати завдані збитки («відновлення»); запобігти вчиненню несправедливості в майбутньому («запобігання»). До другого типу реагування – «пасивність жертви» – належать ті стратегії, які не передбачають активних дій у відновленні справедливості. Вони розрізняються: 1) за суб'єктами відновлення справедливості (винуватець; доля, випадок; хтось невідзначений); 2) за характером відновлення справедливості («покарання», «відновлення», «запобігання»). Як самостійна поведінкова стратегія виокремлюється «смирнення з несправедливістю», що передбачає повну відмову від боротьби й небажання відновлювати справедливість. Отримані під час емпіричного дослідження результати демонструють пріоритет у росіян пасивних настанов. Половина (50,9%) респондентів вважає найбажанішою стратегією «відновлення»; 18,2% назвали найбільш бажаною стратегію «запобігання». Стратегія «покарання» використовується частіше, ніж «запобігання», але набагато рідше, ніж «відновлення» (21,1%), що вказує на готовність російського суспільства терпіти прояви несправедливості [17].

Аналізуючи вказані результати дослідження, слід підкреслити, що український соціум значно відрізняється від російського. На прикладі подій, що відбуваються в нашій державі (Євромайдан, волонтерський рух) можна говорити про більшу зрілість нашого громадянського суспільства, його активність та чутливість до проявів несправедливості порівняно з російським.

**Висновки.** Ідея справедливості на рівні української ментальності має визначальний вплив на всі соціокультурні та політичні процеси, які відбувалися та відбуваються в Україні. Геополітичне розташування нашої держави завжди було одним із головних чинників формування тієї ментальної структури, яка характеризується ідеєю відновлення «втраченої справедливості». Основою формування українського етносу є Середня Наддніпрянщина, а в процесі розширення території Україну перетинають зони інтересів сусідніх держав. перебування українських територій у підпорядкуванні інших імперій зумовило різницю ментальних структур у середовищі українців. Саме тому ідея відновлення справедливості для українців проявляється в контексті соборної та незалежної держави та має надзвичайно велике значення для становлення правової аксіосфери Незалежної України. Тож цілком очевидно, що апелювання до ідеї справедливості як архетипу, який лежить в основі неоміфологічного нарративу, має надзвичайний ефект та відображається в колективній пам'яті українців. Яскравий приклад – протипротивоположність України та Росії, де побутує кілька політичних нарративів, які використовуються суб'єктами політики і протистоять один одному. Один із них послугував підґрунтям для законодавчого закріплення нещодавно прийнятих санкцій проти деяких осіб та телеканалів (Указ Президента України №43/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 лютого 2021 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»). Ще один нарратив, який ґрунтується на одвічному прагненні української нації до єдності, слугував підґрунтям концепту про єдину армію, мову та віру. Зазначене свідчить про тяглість ментальних характеристик українського народу та їхнє нескороминуче значення в сучасних умовах.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Грабовська І.М., Грабовський С.І. Ментальність : Енциклопедія Сучасної України : електронна версія [вебсайт] гол. редкол. : І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2018. URL: [https://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=66534](https://esu.com.ua/search_articles.php?id=66534) (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
2. Галушко К.Ю. Ментальність, менталітет : Енциклопедія історії України: Т. 6: Ла-Мі : Редкол. : В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2009. 790 с. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Mentalnist> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
3. Візниця Ю.В. Національна ментальність та її риси українського виміру. URL: [https://ukr-socium.org.ua/wp-content/uploads/2010/04/13-19\\_no-2\\_vol-33\\_2010\\_UKR.pdf](https://ukr-socium.org.ua/wp-content/uploads/2010/04/13-19_no-2_vol-33_2010_UKR.pdf) (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
4. Етнологія України: Філософсько-теоретичний та етнорелігієзнавчий аспект. URL: <https://rusychi.org.ua/rodoliub-ia-rid-i-vseshvit/387-etnologiya-ukrajini-filosofsko-teoretichni-ta-etnoreligieznaychi-aspekt> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
5. Mentality of the Ukrainian People. URL: <https://guideme.com.ua/mentality-of-the-ukrainian-people/> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
6. Абрамова І.Г. : До проблем української ментальності. *Вісник Запорізького національного університету*. 2008. № 2. С. 7–11.
7. Юшкевич Ю.С. Аксиологічна складова української ментальності та механізми її збереження. *Наукове пізнання : методологія та технологія*. 2012. № 1(28). С. 140–144.
8. Кассирер Э. Опыт о человеке: Введение в философию человеческой культуры (Перевод А.Н. Муравьева). *Проблема человека в западной философии*. / Переводы / Сост. и послесл. П.С. Гуревича; Общ. ред. Ю.Н. Попова. Москва : Издательство «Прогресс», 1988. С. 3–30. URL: <http://anthropology.ru/ru/text/kassirer-e/opyt-o-cheloveke-vvedenie-v-filosofiyu-chelovecheskoj-kultury> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
9. Кассирер Э. Техника современных политических мифов. *Вестник МГУ*. Сер. 7, Философия. 1990. № 2. 58-65 с. URL: <http://read.vitmk.ru/k/Kassirer.htm> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
10. Антонос Г.А., Жирарде Р. Политические мифы и мифологии. Paris, 1986. Текст. : рецензия : *Реферативный журнал. Социальные и гуманитарные науки: Зарубеж. лит.* Сер. 4. *Государство и право*. 1996. № 1. С. 3–8.
11. Горбенко К.П. Справедливість як соціальний екзистенціал громадянського суспільства : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03. Вінниця, 2020. 205 с.
12. Житник О.О. Поняття справедливості в сучасних наукових дослідженнях. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 1. С. 58–67.
13. Тур М.Г. Ідея справедливості: імплікації легітимації. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/19668165.pdf> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
14. Левкулич В.В. Справедливість як соціокультурний феномен : монографія. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 480 с.
15. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов та ін.; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса, 2012. 492 с.
16. Яковенко М. Справедливість як елемент права. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journalpaper/2019/nov/19966/yakovenko.pdf> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)
17. Гулевич О. Справедливость: как мы ее понимаем и что она для нас значит. URL: <http://www.elitarium.ru/spravedlivost-nespravedlivost-chelovek-predstavleniesobytie-vinovnik-zhertva-otnoshenie-ocenka-vliyanie-povedenie-vospriyatie> (дата звернення: 14 вересня 2021 р.)

## ЗАРОДЖЕННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

### THE ORIGIN OF THE PENITENTIARY SYSTEM IN UKRAINE

Казак Р.А., к.ю.н.,  
асистентка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рідкобород Ю.В., студентка II курсу  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мелаш А.С., студентка II курсу  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню зародження пенітенціарної системи України. У роботі зазначено роль і функції пенітенціарної системи. Згадується перша – Пенсильванська – система. Проаналізовано історичний розвиток карально-виховної системи на теренах нашої держави, починаючи з X ст. до сучасності. Розглядаються основні етапи розвитку системи, які виділяють вітчизняні науковці: допенітенціарний, філантропічний і політичний. У статті схарактеризовано кожний період розвитку карально-виховної політики. Досліджено такі документи, як: договори київських князів Олега й Ігора з Візантією 911 та 945 рр.; «Руська Правда»; звід законів «Права, за якими судиться малоросійський народ»; редакції Литовського статуту 1529, 1566, 1588 рр.; кодекс «Звід установ і статутів про утримуваних під вартою», кодекси Української Радянської Соціалістичної Республіки, закони України тощо. У роботі згадано суд на Запорозькій Січі, який мав специфічний характер, адже в основному козацька система покарань застосовувала пріоритетно смертну кару з метою залякування населення. Розглянуто перші спроби реформувань пенітенціарної системи України. У роботі згадуються люди, які зробили великий внесок у розвиток карально-виховної політики України, такі як О. Куракін, М. Галкін-Враской, С. Дементьев. Розглянуто занепад української пенітенціарної системи після Першої світової війни й розв'язання такої проблеми. Проаналізовано стан системи під час існування Союзу Радянських Соціалістичних Республік і реформи, які були проведені в той час. Виконано розбір дослідження С. Дементьева, згідно з яким з'явилися категорії осіб, яких повинно було утримувати окремо: чоловіки й жінки, особливо небезпечні злочинці, арештовані за особливо тяжкі злочини проти держави, іноземці й особи без громадянства. У статті наведено сучасні дані засуджених в Україні, кількість виправних установ. Зазначено, що протягом існування пенітенціарної системи з'являлась необхідність реформувати її, щоб умови для арештантів в установах виконання покарань не суперечили гуманістичним концепціям. Обґрунтовано, що пенітенціарна система досі потребує реформаций.

**Ключові слова:** пенітенціарна система, покарання, етапи розвитку вітчизняної кримінально-виконавчої системи, гуманізм, позбавлення волі.

The article is devoted to the study of the origin of the penitentiary system of Ukraine. The article describes the role and functions of the penitentiary system. The first Pennsylvania system is mentioned. The historical development of the punitive-educational system on the territory of our state was analyzed, since the X century till present. The main stages of development of the system, which are distinguished by domestic scientists: pre-penitentiary, philanthropic and political, are considered. The article describes each period of development of punitive and educational policy. The following documents have been studied: the treaties of the Kyivan princes Oleg and Igor with Byzantium in 911 and 945; "Russian Truth"; code of laws "Rights under which the people of Little Russia are tried"; editions of the Lithuanian Statute of 1529, 1566, 1588; Code "Code of Institutions and Statutes on Detainees", codes of the USSR, laws of Ukraine, etc. The paper mentions the court in the Zaporozhian Sich, which had a specific character, because the Cossack system of punishment mainly used the death penalty in order to intimidate the population. The first attempts to reform the penitentiary system of Ukraine are considered. The article mentions the names of people who have made a great contribution to the development of punitive and educational policy of Ukraine, such as: Kurakin, Galkin-Vraskoy, Dementiev. The decline of the Ukrainian penitentiary system after the First World War and the solution of this problem are mentioned. The state of the system during the existence of the USSR and the reforms that were carried out at that time are analyzed. The analysis of the study Dementiev, according to which there were categories of persons who had to be detained separately: men and women, especially dangerous criminals arrested for especially serious crimes against the state, foreigners and stateless persons. The article presents current data on convicts in Ukraine, the number of correctional facilities. It is noted that during the existence of the penitentiary system there was a need to reform it so that conditions for detainees in penitentiaries. It is substantiated that the penitentiary system still needs reforms.

**Key words:** penitentiary system, punishment, stages of development of the domestic penitentiary system, humanism, imprisonment.

**Постановка проблеми.** Пенітенціарна система виконує найголовнішу роль у виправленні засуджених під час ресоціалізації. Вона існує вже четверте століття, але має свої прогалини й недоліки не тільки в Україні, а й у державі, де вона зародилась, – США. У кожній країні в'язнична система мала свою історію зародження та розвитку, що відрізнялась характерними особливостями. Слід дослідити етапи вітчизняної кримінально-виконавчої системи, щоб надалі мати можливість вдосконалювати її та позбутися наявних прогалин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичною основою написання статті стали праці відомих вітчизняних вчених, таких як К. Алімов [1], С. Дементьев [2; 3], О. Бандурка [4], С. Зливко [5], О. Ткачова [6], Г. Демченко [7] та інші.

**Мета статті.** Метою статті є дослідження переваг і недоліків вітчизняної пенітенціарної системи, починаючи з її витоків.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Пенітенціарна система забезпечує виконання покарань у вигляді: позбавлення волі, обмеження волі, утримання підслідних із моменту взяття під варту до суду й покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, таких як: виправні й громадські роботи, позбавлення права обіймати посади або займатися діяльністю на певний строк [8, с. 413–421]. У її підпорядкованості перебувають слідчі ізолятори, виховні колонії, колонії різного рівня безпеки, виправні центри й кримінально-виконавчі інспекції. Кримінально-виконавча система покликана насамперед не тільки забезпечувати покарання злочинців, а й бути профілактикою рецидивізму.

В'язнична система не повинна завдавати засудженим додаткових страждань, окрім позбавлення волі, адже головною метою є виправлення арештованих і запобігання повторних злочинів [9, с. 40–41].

Прийнято вважати, що сучасна тюремна система з'явилась у XVIII столітті в Пенсильванії, штаті США. Але в'язниці з'явилися ще раніше, наприклад, у Нідерландах існували каторжні в'язниці за два сторіччя до зародження першої, Пенсильванської, системи [10].

Вітчизняні науковці виділяють три етапи в історії розвитку кримінально-виконавчої системи на теренах нашої держави, а саме: допенітенціарний, філантропічний і політичний.

*Перший період, допенітенціарний або каральний*, є найтривалішим, адже охоплює час від моменту фіксації в нормативних джерелах і пам'ятках звичаєвого права функції виконання кримінальних покарань до кінця XVIII століття. Основною характеристикою цього етапу є надзвичайна жорстокість покарань. Законодавчо покарання закріплювались вже у X столітті. Про це свідчать перші договори руських із греками 911 та 945 рр., підписані за князювання Олега й Ігоря. У цих документах вживалися терміни «страта» й «помста» замість «покарання» [11, с. 52].

Згідно з «Руською правдою», першою збіркою стародавнього руського права, система покарань була досить розгалуженою: вона передбачала штрафи, кровну помсту, смертну кару, вигнання, заслання, ув'язнення, позбавлення кінцівок та інших органів тощо.

У період Київської Русі ув'язнення було декількох видів: «в погреб» – земляна тюрма, «в железа» – йдеться про кайдани, «в дыбу» – позначало колодку, яку зазвичай використовували для катувань.

Також відбувалася й смертна кара, але в «Руській правді» про неї не згадується. За князювання Володимира було введено смертну кару за розбій, грабїж та інші тяжкі злочини. Страту в Київській Русі здійснювали повішенням, утопленням, колесуванням, посадженням на палю.

Важливу роль у формуванні кримінальної системи й законодавства відігравали редакції Литовського статуту 1529, 1566, 1588 рр. і суд на Запорозькій Січі, звід законів «Права, за якими судиться малоросійський народ». У період дії Литовських статутів пріоритетною ціллю покарань була публічна помста й залякування. Тоді використовували в ролі кари тілесні пошкодження, позбавлення прав і статусу, позбавлення волі, конфіскацію майна, смерть тощо. У Речі Посполитій позбавлення волі почали застосовувати дуже широко після прийняття III Литовського Статуту 1588 р. До цього часу вже була сформована досить розвинена система місць ув'язнення [12].

Деяко специфічний характер мали покарання на Запорозькій Січі. Як зазначено в документах, покарання мали переважно залякувальний характер. На це вказує, наприклад, така фраза в одному з документів того часу: «дабы й другие таких непристойных худостей делать не отважувались». Козацька система покарань в основному використовувала смертну кару, яку можна було поділити на просту й кваліфіковану. Найпоширенішим було підвищення. У простий спосіб карали так: саджали на коня, підводили до шибениці, накидали петлю та били коня, щоб той побіг. Повищення за ребро на гак було вже кваліфікованим способом страти. Варто відзначити, що підвищеного зняти ніхто не мав права, адже за це було передбачено смертну кару також. Згадуються випадки, коли козаки застосовували втоплення як вид покарання: наприкінці XVI століття козаки втопили посланця від короля, на початку XVII століття – київського вїта Хведора Ходьку за зневагу до Війська Запорозького [13]. Звичним було застосування кваліфікованих покарань: посадження на палю, колесування, заковування живцем, спалення тощо. Варто зазначити, що смертні вирокі на Запорозькій Січі не виконували кати, адже їх не було, на відміну від Литовської держави. Їх виконували інші правопорушники, адже страта вважалась злочином. У тих випадках, коли злочинця не було навіть через деякий час, роль ката виконував полонений іншої релігії.

Характерними були також тілесні покарання, але вони були одноманітними. Останнім видом покарань, що поступово ставало популярним, було позбавлення волі. Місцем ув'язнення на Січі була яма, де тримали злочинців, закутих у кайдани або колодки. Через жахливі умови арештовані часто вмирили від голоду або холоду. Справжніх в'язниць у козаків не було, адже вони суперечили військовому життю козаків. Вживалися й інші види позбавлення волі – прикуття до стовпа або до гармати [14].

Як висновок, можна сказати, що законодавство, яке діяло на теренах України в XV–XVII столітті, було гуманнішим, ніж у розвинених країнах Європи, де широко застосовувалися найжорстокіші тілесні покарання.

*Другий період* розвитку називається *філантропічним*, адже за нього почали покращуватись умови для утримання арештованих. «Інструкція київського магістрату магістратському городничому» 1757 р. – документ українського походження, який відбиває тогочасну пенітенціарну систему. Він складається з 23 розділів, в яких викладено різні функції поліції. Кримінально-виконавчі норми згадуються лише у двох із них. Дослідивши документ, можна сказати, що в'язничою системою керував магістрат, без відома якого не дозволялось засуджувати когось або звільняти.

Уперше спробу реформувати пенітенціарну систему України зробив О. Куракін – генерал-губернатор Малоросії. Передбачалось побудувати нові в'язниці, реформувати арештантів залежно від тяжкості злочинів. Реформування розпочалось стрімко, але так само стрімко сповільнилось через нестачу необхідних коштів, саме тому процес поліпшення стану в'язниць затягнулось на декілька десятиліть [15].

У 1819 р. Олександр I затверджує Статут Товариства піклування про тюрми [16], згідно з яким основним було моральне перевиховання злочинців і покращення умов для їхнього життя в неволі. Через те, що вплив Товариства було слабким на території всієї Російської імперії, знову було підписано Статут 1851 р., який цілком не відрізнявся від попереднього, крім того, що було формально закріплено посадових осіб на рівні держслужбовців (секретарі, економісти, канцеляристи тощо).

«Звід установ і статутів про утримуваних під вартою» – кодекс, в якому було зазначено місця ув'язнення. До першої групи належать місця ув'язнення «на съезжих дворах» і городничих правліннях. До другої – тюремні фортеці або остроги в містах. До третьої – упокорювальні й робочі доми. До такого переліку не потрапили монастирські тюрми, що були підпорядковані відомству духовних справ, а також арештантські роти. До останніх відправляли людей будь-яких соціальних верств за різні злочини. Арештанти будували й ремонтували споруди державного значення, мости, торговельні шляхи тощо [17].

Як висновок, можна сказати, що під час цього періоду розвитку в'язничої системи значна увага приділялась харчуванню ув'язнених, їхній дисципліні. Також вони мусили працювати, навчатись ремесел, ходити до церкви на сповідь, адже це вважали основними шляхами для їхнього перевиховання.

*Останній період* розвитку карально-виховної системи дістав назву *політичного*. Було прийнято рішення реформувати центральний апарат управління в'язницями через скасування кріпосного права, тілесних покарань тощо. Тому в березні 1879 р. вступив у дію Закон про Головне тюремне управління (далі – ГТУ), керівником якого став М. Галкін-Враской. Він особисто відвідав тюрми таких міст, як Київ, Харків, Одеса, Миколаїв, Херсон, Керч, Феодосія тощо. Висновком його ревізії було реставрування старих будівель для утримання засуджених і розвиток тюремної праці.

Після Першої світової війни необхідно було відновлювати гідну роботу в'язничних установ. Але реформування

пенітенціарної системи розпочалося лише з приходом більшовиків до влади. Було ліквідовано губернські й повітові комітети Товариства піклування про тюрми, змінено основні форми впливу на засуджених, деталізовано принципи керівництва над каральними закладами тощо. Також було створено перші колонії, які в основному мали сільськогосподарський напрям виробництва.

Перший Виправно-трудоий кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) був прийнятий 27 жовтня 1925 р. Він передбачав такі види місць позбавлення волі: будинки ув'язнення, виправно-трудоі будинки, трудові колонії, ізолятори спеціального призначення, перехідні виправно-трудоі будинки.

З'явився новий інститут покарань – Головне управління виправно-трудоих таборів (далі – ГУТАБ). Керівникам таборів надавалась можливість самостійно видавати нормативні акти. Часто люди вмирили від голоду й холоду в таких закладах для виправлення. Харчування та медицина в таборах були на дуже низькому рівні, нормою були вбивства засуджених без вагомої причини. Арештантів використовували як рабську силу: вони будували мости, дороги, канали, видобували сировину для виробництва тощо.

У ті часи людей не тільки відправляли до виправних таборів, а й масово розстрілювали. Статистика вказує на приблизні дані втрат: у період з 1937 по 1939 рр. було страчено півмільйона людей, а заслано до таборів майже 12 мільйонів [18]. Кількість померлих у ГУТАБ в період із 1918 по 1956 р. – від 1,2 до 1,7 мільйона [19]. З кожним роком число постраждалих від репресій зростало в геометричній прогресії.

Після Другої світової війни в Україні була необхідність відтворити місця позбавлення волі. У перші поствоєнні роки на території ще існувало декілька таборів, але після закінчення реставраційних робіт їх ліквідували.

У 1958 р. Рада Міністрів Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) затвердила загальносоюзне Положення про виправно-трудоі колонії та тюрми [20]. Основним видом виправно-трудоих установ для дорослих засуджених були визнані виправно-трудоі колонії. Вони передбачалися з трьома видами режимів: загальним, посиленим і суворим. Положенням не передбачалися виправно-трудоі табори, і вони були або реорганізовані в колонії, або ліквідовані. У тюрмах встановлювалося два види режиму: загальний і суворий. Передбачалося створити 110 нових виправно-трудоих колоній. Водночас було прийнято рішення не направляти засуджених за межі тих республік, на території яких вони вчинили злочини або проживали до засудження. Вищезазначені положення знайшли своє закріплення й у новому Кримінальному кодексі УРСР 1961 р., і в Основах виправно-трудоого законодавства СРСР і союзних республік 1968 р. [21, с. 14].

11 липня 1969 р. Законом СРСР затверджені Основи виправно-трудоого законодавства Ради РСР і союзних республік, що введені в дію з 1 листопада 1969 р., які закріпили нову класифікацію засуджених: особи, які вперше відбувають покарання у виді позбавлення волі; особи, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі; засуджені, яким покарання у вигляді смертної кари замінено позбавленням волі в порядку помилування або амністії; засуджені за особливо небезпечні державні злочини, а також засуджені іноземці й особи без громадянства; засуджені до позбавлення волі жінки; особи, які потребують спеціального лікування, і неповнолітні [22, с. 23].

1 червня 1971 р. було введено в дію Виправно-трудоий кодекс (далі – ВТК), який закріпив окреме утримання чоловіків і жінок, дорослих і неповнолітніх, іноземців, осіб без громадянства й громадян України [23].

У 1980 р. С. Дементєв зробив висновок, що однією з причин скоєння нового злочину особою, яка раніше вже відбувала позбавлення волі, є факт її спільного прожи-

вання з особами, винними в різних як за характером, так і за мотивами злочинах. Він радив «серьозно задуматися над тем, не навчиться ли хулиган воровати и, наоборот, вор хулиганить, развратник грабит, а грабитель развратничать, если они будут находиться в одной колонии, вместе работать, проводить свободное время» [2]. Він створив власну класифікацію, згідно з якою такі категорії осіб повинні були утримуватися окремо:

1) вперше засуджені чоловіки до відбуття покарання у виді позбавлення волі незалежно від строку покарання за злочини, що не є тяжкими, а також за тяжкі злочини на строк до трьох років;

2) вперше засуджені жінки до відбуття покарання у виді позбавлення волі за будь-які злочини, за виключенням особливо небезпечних, незалежно від строку покарання;

3) чоловіки й жінки, які раніше відбували позбавлення волі, але не є особливо небезпечними рецидивістами;

4) особливо небезпечні рецидивісти;

5) особи, яким покарання у вигляді смертної кари замінено позбавленням волі в порядку помилування або амністії;

6) засуджені за особливо тяжкі державні злочини;

7) засуджені іноземці і особи без громадянства [3, с. 56–64].

Тобто засуджений перебуває весь строк покарання лише серед подібних до себе.

Варто відзначити, що саме після проголошення незалежності України з'явилась потреба терміново реформувати пенітенціарну політику, тому почали формувати нове кримінально-виконавче законодавство в 90-х рр. минулого століття. У січні 1991 р. Президія Верховної Ради України видала Указ «Про внесення деяких змін у Виправно-трудоий кодекс України» [24]. В усіх установах такого характеру була збільшена кількість побачень засуджених; зняті обмеження в листуванні; встановлено вагу посилок, які отримують засуджені; збільшені суми грошових коштів на придбання продуктів харчування та предметів першої потреби. Через 10 років до ВТК України було внесено зміни, які передбачали введення обов'язкової середньої освіти, можливість засудженим звертатися до Уповноваженого з прав людини без перегляду листів, заяв і скарг представниками адміністрації, покращення умов перебування в місцях позбавлення волі.

Важливою подією в розвитку пенітенціарної системи України було прийняття Кримінально-виконавчого кодексу у 2004 р. Основною відмінністю цього кодексу від попереднього є скасування смертної кари, надання довічного позбавлення волі лише за умисне вбивство за обтяжучих обставин.

Сучасна пенітенціарна служба України є сукупністю органів та установ виконання покарань, що складає комплекс державно-правових, соціально-економічних і психолого-педагогічних інститутів. Станом на 2021 р. в Україні діють 19 установ виконання покарань, 14 – слідчих ізоляторів, 5 – виховних колоній, 25 – виправних центрів, 115 – виправних колоній [25]. За даними на 1 вересня 2020 р. усього ув'язнених – 50 890 осіб [26]. З метою задоволення людських потреб для засуджених діють заклади освітнього, релігійного й медичного спрямування.

У черговий раз реформується й Державна кримінально-виконавча служба України, завданням якої відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [27] є здійснення державної політики у сфері виконання покарань. Основними завданнями реформи є: залучення нових кадрів у систему на всіх рівнях – передусім шляхом підвищення рівня заробітної плати; підготовка законодавства у сфері функціонування слідчих ізоляторів та установ виконання покарань відповідно до законодавства Європейського Союзу; будівництво нових слідчих ізоляторів та установ

виконання покарань у великих містах України в рамках державно-приватного партнерства. Разом із тим, незважаючи на те, що здійснені кроки щодо реформування пенітенціарної системи, які проводились останніми роками, значно поліпшили ситуацію в системі, і надалі залишається актуальним питання її подальшого реформування та внесення деяких коректив у вже здійснені заходи [5, с. 170–171].

**Висновки з дослідження та перспективи подальших досліджень у напрямі.** Отже, за історичним розвитком пенітенціарну систему в Україні можна поділити на три види – допенітенціарний, філантропічний і політичний, кожний з яких має свої характерні ознаки, персоналії

та документи. Щодо сучасного етапу, то варто відзначити, що необхідно надалі реформувати пенітенціарну систему України, аби вона не відставала від норм, закріплених зарубіжними державами й суспільством. Сучасні проблеми кримінально-виконавчої політики України пов'язані з відсутністю в українській науці й соціальній практиці реального уявлення про призначення та сутність такої політики в цілому. Також основною проблемою є те, що в закладах для відбування покарання немає акценту на підтримання та відновлення психічного здоров'я засуджених, як за кордоном. Зміст пенітенціарної системи полягає, по-перше, в перевихованні злочинця, а вже потім – у його покаранні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Алімов К.О. Громадські роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України. *Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць. Юридичні науки.* 2011. 19 с.
2. Дементьев С.І. Позбавлення волі, кримінально-правові та виправно-трудові аспекти. Ростов : Видавництво Ростовського університету, 1981. 180 с.
3. Дементьев С.І. Позбавлення волі як міра кримінального покарання. Краснодар : «Советская Кубань», 1977. 208 с.
4. Бандурка О.М. Погляд на сучасну пенітенціарну систему України через призму її реформування. *Кримінальне право. Виправно-трудове право. Масові пресрелі.* 2013. 42 с.
5. Зливко С.В. Основні завдання і функції державної кримінально-виконавчої служби України. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра.* 2018. Вип. 1. С. 175–178.
6. Ткачова О.В. Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт : монографія. Харків : Право, 2010. 192 с.
7. Демченко Г.В. Покарання за Литовським статутом. Київ : Ун-т Св. Володимира, 1894. С. 413–421.
8. Гіденс Е. Влаштування суспільства. Нарис теорії структуризації / пер. І.В. Тюріної. Москва : Академічний Проект, 2005. 528 с.
9. Крісті Н. Боротьба зі злочинністю як промисловість / пер. О.А. Петрова. Москва, 2001. 216 с.
10. Юридична енциклопедія : у 6 т. / гол. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4. 720 с.
11. Яцишин М.М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України : монографія. Луцьк : Волинський національний ун-т ім. Лесі Українки, 2010. С. 52.
12. Демченко Г.В. Покарання за Литовським статутом: типографія. Київ : Ун-т Св. Володимира, 1894. 284 с.
13. Білоус Н.О. Київ наприкінці XV — у першій половині XVII століття. Міська влада і самоврядування : монографія. Київ, 2008. 358 с.
14. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків. Київ : Наукова думка, 1990. Т. 1. 592 с.
15. Гернет М.М. Історія царської тюрми. Москва : Державне видання юридичної літератури, 1960. Т. 1. 384 с.
16. Енциклопедичний словник Брокгауза й Ефрона : у 86 т. / гол. ред. К.К. Арсеньєв. Санкт-Петербург : Акціонерне видавниче товариство Брокгауз і Ефрон, 1898. Т. 24. 863 с.
17. Гернет М.М. Історія царської тюрми. Т. 2. Москва : Державне видання юридичної літератури, 1951. Т. 2. 511 с.
18. Юридична енциклопедія : у 6 т. / гол. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1. 672 с.
19. Статистика «Кількість померлих у ГУЛАГу в період з 1918 по 1956 рік». *Encyclopedia Britannica.* URL: <http://www.britannica.com/EVchecked/topic/249117/Gulag> (дата звернення: 21.10.2021).
20. Положення об ИТК и тюрьмах МВД СССР : Приказ МВД СССР № 990 с объявлением от 15 декабря 1958 г. № 51. *Фонд Александра Н. Яковлева* : веб-сайт. URL: <https://www.alexanderyakovlev.org/fond/issues-doc/1009165> (дата звернення: 22.10.2021).
21. Про затвердження Основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР та союзних республік : Закон СРСР від 11 червня 1969 р. *Відомості Верховної Ради СРСР.* 1973. № 18. Ст. 229. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docview&page=1&print=1&nd=102011943&rdk=0&&empire=> (дата звернення: 22.10.2021).
22. Про затвердження основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР та союзних республік : Закон від 11 липня 1969 р. № 4074-VII. *Відомості ВР СРСР.* 1973. № 18. Ст. 229. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docview&page=1&print=1&nd=102010115&rdk=1&&empire=> (дата звернення: 22.10.2021).
23. Виправно-трудовий кодекс України : Закон України від 23 грудня 1970 р. № 3325-VII (втратив чинність 1 січня 2004 р. на підставі № 3325-07). *База даних «Законодавство України».* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3325-07#Text> (дата звернення: 31.08.2021).
24. Про внесення деяких змін до Виправно-трудового кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР № 662-XII від 28 січня 1991 р. *База даних «Законодавство України».* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-12/ed19910128#Text> (дата звернення: 02.09.2021).
25. Перелік найменувань органів, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ Міністерства юстиції України від 10 травня 2017 р. № 1519/5. *Міністерство юстиції.* URL: <https://minjust.gov.ua/uk/n/22507> (дата звернення: 02.09.2021).
26. Рівень ув'язнення в ЄС та Україні продовжує знижуватись: оприлюднена щорічна кримінальна статистика Ради Європи. *Громадський простір* : вебсайт. URL: <https://www.prostir.ua/?news=riven-uvyaznennya-v-es-ta-ukrajini-prodovzhuje-znyzhuvatys-oprylyudnena-schorichna-kryminalna-statystyka-rady-evropy> (дата звернення: 02.09.2021).
27. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 1 січня 2021 р. № 2713-IV / *Верховна Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text> (дата звернення: 22.10.2021).

## СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

## SUBJECTS OF CRIME PREVENTION

Коваль І.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму, заступник декана бакалаврату  
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

Злочинність як негативне соціальне явище притаманна всім державам світу незалежно від географічного розташування, рівня соціально-економічного розвитку, політичного устрою, правової системи, цивілізаційної приналежності. Водночас наведені й інші чинники суттєво впливають на рівень злочинності в тій чи іншій державі, визначають її стан, структуру й динаміку.

Злочинність є складним соціальним явищем, властивим будь-якому суспільству. Власне, з появою суспільства з'являється і злочинність. Існування норм, що забороняють певну поведінку під загрозою застосування покарання, неминуче призводить до появи тих, хто ці норми порушує. Однією з основних причин злочинності кримінологи визнають «конфлікт інтересів», коли інтереси особи, члена суспільства не узгоджуються з інтересами суспільства.

Безумовно, будь-який вид злочинності має негативний і навіть руйнівний вплив на суспільство.

Необхідність запобігання злочинності – такий же необхідний елемент протидії такому явищу, як і виявлення та розкриття кримінальних правопорушень. Але така діяльність здійснюється ще до вчинення суспільно небезпечного діяння. Водночас важливо передбачити можливу поведінку й чітко спланувати свою попереджувальну діяльність. Тут не можна говорити про якісь здогадки, а все має ґрунтуватися на виявлених наукою закономірностях протікання такого соціально-правового явища, як злочинність. Для належного впорядкування попереджувальних заходів, чіткого визначення рівня та напрямів попереджувальної діяльності суб'єктів, їх компетенції, природи самих заходів тощо виникає необхідність їх класифікації. Існують різні класифікації попереджувальних заходів з урахуванням тих цілей, які перед ними ставляться. У статті досліджено думки різних вчених щодо класифікації суб'єктів запобігання злочинності, а також запобіжні заходи, спрямовані на запобігання злочинності.

**Ключові слова:** злочинність, суб'єкт, заходи, запобігання.

Crime as a negative social phenomenon is inherent in all countries of the world, regardless of geographical location, level of socio-economic development, political system, legal system, civilization. At the same time, these and other factors significantly affect the level of crime in a country, determine its status, structure and dynamics.

Crime is a complex social phenomenon inherent in any society. In fact, we have a society, we have a crime. The existence of norms that prohibit certain behavior under the threat of punishment, inevitably leads to the emergence of those who violate these norms. One of the main causes of crime criminologists recognize the "conflict of interest", when the interests of a person, a member of society, do not come along with the interests of society.

Of course, any type of crime has a negative and even devastating impact on society.

The need to prevent crime is as necessary an element of countering this phenomenon as the detection and detection of criminal offenses. But this activity is carried out before committing a socially dangerous act. It is important to anticipate possible behavior and clearly plan their preventive activities. Here we can not talk about any assumptions, but everything should be based on the laws discovered by science of such a socio-legal phenomenon as crime. For the proper streamlining of preventive measures, a clear definition of the level and directions of preventive activities of the subjects, their competence, the nature of the measures themselves, etc. there is a need for their classification. There are different classifications of precautionary measures, taking into account the objectives that are set before them. The article examines the views of various scholars on the classification of subjects of crime prevention, as well as precautionary measures aimed at crime prevention.

**Key words:** crime, subject, measures, prevention.

Злочинність як будь-яке соціально небезпечне явище, ставить перед суспільством завдання її мінімізації, зниження до реально досяжного рівня. Саме такий підхід до проблеми протидії злочинності в цілому та її попередження зокрема заснований на концепції комплексного використання всіх можливостей суспільства, держави, громадян у реалізації заходів, попереджуючи кримінальний розвиток подій в масштабі країни, регіону, конкретних криміногенних ситуацій.

З метою ефективності запобігання вчиненню кримінальних правопорушень в створені спеціалізовані органи та організації, що займаються охороною прав і свобод людини і громадянина від будь якого порушення.

А. П. Закалюк, відзначає, що суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності та злочинним проявам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які у цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо заходів запобігання: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення.

Суб'єктів запобігання злочинності вчений поділяє на декілька груп, зокрема:

а) органи та організації, які керують цією діяльністю, організують її, створюють систему управління нею (органи державної влади та управління, органи місцевого самоврядування);

б) органи та організації, стосовно яких запобігання злочинності та злочинних проявів віднесено або має бути віднесено до основних завдань і функцій (МВС, СБУ, прокуратура, суд, спеціалізовані громадські організації);

в) органи, установи, організації, функції та повноваження яких не мають цільового спрямування на запобігання злочинності та злочинним проявам, але їхня діяльність посередньо впливає на запобіжні процеси щодо детермінантів злочинності та окремих злочинів (заклади освіти, культури, охорони здоров'я, соціальної допомоги, адміністрація підприємств, установ, організацій тощо) [1, с. 346].

О. М. Бандурка і Л. М. Давиденко розподіляють суб'єктів запобігання злочинності за наступними напрямками:

1) суб'єкти, які визначають основні напрямки, завдання, форми та методи протидії злочинності в країні;

2) суб'єкти, які здійснюють інформаційно-аналітичне забезпечення протидії злочинності;

3) суб'єкти, які виявляють криміногенні фактори і сигналізують про них;

4) суб'єкти, які безпосередньо реалізують заходи щодо реагування на окремі злочини, а також заходи щодо послаблення або нейтралізації криміногенних факторів, зокрема щодо корекції особистісних деформацій та усуненню обставин, що їх сформували [2, с. 100].



На всіх стадіях запобігання злочинності працюють суб'єкти, але важливим у їх діяльності є їхня взаємодія, яка повинна бути спрямована на запобігання злочинності.

В. Г. Лихолоб, серед напрямків координації діяльності суб'єктів запобігання злочинності виділяє такі:

- взаємна інформація про стан попередження злочинів, що вчиняються неповнолітніми;
- узгоджене або спільне планування окремих найбільш важливих напрямків попереджувальної діяльності з іншими державними органами і громадськими організаціями;
- здійснення попереджувальних заходів спільними зусиллями;
- спільне внесення пропозицій щодо поліпшення діяльності у цьому напрямку;
- надання допомоги один одному відповідними силами і засобами тощо [3, с. 110-111].

Ми вважаємо, що ефективна координація діяльності суб'єктів запобігання злочинності — це запорука результативної боротьби зі злочинністю.

Для кожної держави, так само і для України, важливим питанням є запобігти вчиненню злочинності в різних сферах суспільства.

Якщо заглянути в історію, то навіть країни, які на наш погляд вважалися безпечними, також здійснюють заходи щодо запобігання пограбувань та насильства.

Латинська Америка: У 2006 році деякі впливові бразильці передбачали справжню екстремістську війну на вулицях Сан-Паулу. Внаслідок спалахів насильства, що не припинялися тижнями, президент країни закликав до негайного введення військ до міста. Згідно однієї газети, в Центральній Америці та Мексиці «діє щонайменше 50 000 членів молодіжних бандитських угруповань, що змусило владу цього регіону приготуватися до надзвичайних заходів. ... Тільки в 2005 році в Сальвадорі, Гондурасі і Гватемалі близько 15 000 чоловік загинуло від рук молодих злочинців» (Tiempos del Mundo).

Південна Африка: У газеті «Файненшл мейл» наводяться слова криміналіста Патріка Бертонна: «Страх стати жертвою злочину пронизує всі сфери життя кожного молодого південноафриканця». Маються на увазі «такі насильницькі злочини, як озброєний розбій, пограбування банків і різного роду викрадення».

ФРАНЦІЯ: Мешканці багатоповерхівок відчувають постійний страх, «боячись входити в знівечені вандалами під'їзди, йти на паркування, що стали "небезпечними зонами", і користуватися громадським транспортом, який в темний час доби теж стає небезпечним» (Guardian Weekly).

КЕНІЯ: У новинах повідомлялося, що на узбіччі жвавої траси були вбиті мати і дочка, які не відразу підкорилися вимозі грабіжників вийти з автомобіля. Столиця Кенії Найробі сумно прославилася розгулом злочинності. Серед різного роду правопорушень виділяються розбійні напади на автомобілі і житла, а також вуличний грабiж [4].

Близько трьох століть тому, в 1764 р. Чезаре Беккарія відзначав: „Краще попередити правопорушення, ніж

карати. В цьому – головне завдання будь-якого хорошого законодавства... Найправильніший і найважчий спосіб попередження правопорушень – удосконалення виховання» [5, с. 315]. На наше переконання Україні варто ставити перед собою саме таке завдання, а саме не на покарання, а на створення системи запобігання злочинності.

Як визначила Конституція України, життя і здоров'я людини є найвищих соціальних цінностей і, що кожна людина має невід'ємне право на життя, ніхто не може свавільно позбавляти людину життя, а захищати його — обов'язок держави (ст. 27) [6].

З метою захисту прав громадян, держава сприяє у створенні всіх умов для запобігання злочинності.

Українські кримінологи І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська визначають запобігання злочинності, як сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [7, с. 53].

Крім правової основи, яку створює держава, вона також використовує різні заходи у своїй діяльності, які спрямовані на запобігання злочинності.

Щодо класифікації запобіжних заходів, то їх можна поділити з урахуванням тих цілей, які перед ними ставляться. Заходи можна класифікувати за: а) рівнем, б) масштабом, в) змістом, г) суб'єктами, д) об'єктами, е) часом та ін. За рівнем розрізняються загально-соціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи запобігання злочинності; за масштабом – заходи, які здійснюються на певній території (держави, регіони), на окремому об'єкті (установа, підприємство, фірма); за належністю до відповідної групи осіб (неповнолітні, особи, звільнені з місць позбавлення волі, рецидивісти); за змістом – заходи соціально-економічного, соціально-демографічного, технічного, екологічного, правового та іншого характеру; за суб'єктами – заходи, що здійснюються органами всіх гілок влади відповідно до їх компетенції, ресурсного забезпечення, специфіки діяльності, організаціями, трудовими об'єднаннями, установами, громадськістю, окремими посадовими особами і громадянами; за об'єктами – відповідно до видів злочинів, на протидію яким вони спрямовані; за часом – постійні, невідкладні, тимчасові та ін. [8, с. 18].

Як зазначає В. К. Гришук, запобігання злочинності може бути ефективним тільки тоді, коли воно здійснюється на міцній правовій основі, що відповідає об'єктивним законам історичним перехідного періоду, у якому перебуває наша країна. Розвиток законодавства повинен бути тісно пов'язаний з реформами в економіці, політичній і соціальній сферах, із міжнародними зобов'язаннями України, потребою суспільства у зменшенні негативних явищ, що порушують його належну життєдіяльність [9, с. 51]. Щодо правової основи, яку створила і продовжує створювати держава згадувалось раніше. Тому на нашу думку, у нас є всі умови для того щоб запобігати вчиненню злочинності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : У 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 2007. 424 с.
2. Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография. Харьков : Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. 368 с.
3. Лихолоб В.Г. Правовые и нравственные вопросы предупреждения преступности органами внутренних дел. Киев : Научно-исслед. и ред.-изд. отдел, 1992. 119 с.
4. Казарян Н.Р. Как бросить курить. Москва : Эксмо, 2007. 254 с.
5. Беккариа Ч. О преступлении и наказаниях. Москва : Стелс, 1995. 303 с.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Харків : Право, 2009. 288 с.
8. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
9. Гришук В.К. Методологічні проблеми правової реформи. Концепція розвитку законодавства України : Матеріали науково-практичної конференції. Київ, 1996. С. 51–58.

## СОЦІАЛЬНА ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВА ТА ЇЇ ЧИННИКИ

## SOCIAL EFFICIENCY OF LAW AND ITS FACTORS

Колич О.І., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму  
Інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена проблемам соціальної ефективності права й чинникам, які впливають на результативність закону. Ефективність права виступає однією з найважливіших проблем правотворення та охоплює комплекс проблем, чинників і критеріїв, котрі в єдності впливають на кінцеву безпосередню соціальну ефективність права. Зазначається, що соціальна ефективність права нерозривно пов'язана з його соціальною зумовленістю, тому аналіз ефективності того чи іншого акта слід розпочинати зі з'ясування об'єктивних обставин, які передували й спричинили його прийняття. На ефективність закону впливає ряд як соціальних, так і техніко-юридичних факторів. До соціальних факторів слід віднести: відповідність закону основним принципам природного права; відповідність реальній соціально-політичній ситуації; відбиття в законі об'єктивних обставин і потреб; рівень правосвідомості й правової культури громадян; схвалення нормативно-правового акта суспільством. Фактори техніко-юридичного характеру слід виділити такі: зміст закону та його юридична досконалість; відповідність правовій ситуації в державі; досконалість правозастосовчої практики; рівень знання законів громадянами. Одним із найважливіших критеріїв соціальної ефективності закону є його відповідність нормам і принципам природного права, які виступають першоосновою правового статусу людини й громадянина. Зазначається, що не менш важливим фактором соціальної ефективності є відповідність закону реальній соціально-політичній ситуації, тобто закон повинен відповідати реальному стану розвитку конкретної сфери суспільних відносин та орієнтуватися на актуальні проблеми розвитку конкретного суспільства. Інші соціальні фактори ефективності закону, такі як рівень правової культури й правосвідомості, схвалення нормативного акта суспільством, так чи інакше виступають похідними від двох перших чинників ефективності. Поряд із системою соціальних факторів ефективності нормативно-правового акта не менш важливими вважаються і техніко-юридичні чинники, які виконують функцію фактичного буття права в суспільстві, надання йому зовнішнього оформлення та підтримання силою державного примусу.

**Ключові слова:** соціальна ефективність права, соціальна зумовленість права, законотворча діяльність, чинники ефективності закону.

The article is devoted to the problems of social effectiveness of the law and the factors that affect the effectiveness of the law. The effectiveness of law is one of the most important problems of lawmaking, and covers a set of problems, factors and criteria that together affect the ultimate direct social effectiveness of law. It is noted that the social effectiveness of the law is inextricably linked with its social conditionality, so the analysis of the effectiveness of an act should begin with clarifying the objective circumstances that preceded and led to its adoption. The effectiveness of the law is influenced by a number of both social and technical and legal factors. Social factors include: compliance of the law with the basic principles of natural law; compliance with the real socio-political situation; reflection in the law of objective circumstances and needs; the level of legal awareness and legal culture of citizens; approval of a legal act by society. Factors of technical and legal nature should include the following: the content of the law and its legal perfection; compliance with the legal situation in the country; perfection of law enforcement practice; level of knowledge of laws by citizens. One of the most important criteria for the social effectiveness of the law is its compliance with the norms and principles of natural law, which are the basis of the legal status of human and citizen. It is noted that no less important factor of social efficiency is the compliance of the law with the real socio-political situation, ie the law must correspond to the real state of development of a particular sphere of public relations and focus on current problems of a particular society. Other social factors of the effectiveness of the law, such as the level of legal culture and legal awareness, the approval of the normative act by society in one way or another are derived from the first two factors of effectiveness. Along with the system of social factors of the effectiveness of the normative legal act, no less important are the technical and legal factors that perform the function of the actual existence of law in society, giving it an external design and maintaining the force of state coercion.

**Key words:** social efficiency of law, social conditionality of law, legislative activity, factors of law efficiency.

Право, як основний регулятор суспільних відносин, виступає інструментом, який покликаний впорядковувати функціонування суспільства в цілому, включаючи весь комплекс взаємозв'язків, вплив на які є доцільним та необхідним. Взаємозв'язок між правом та суспільством має двосторонній характер. З одного боку, існування суспільства породжує саму необхідність існування правових норм. З іншого боку, право, як засіб регулювання, який є соціально обумовленим, чинить зворотній вплив на функціонування соціуму, і в цьому аспекті варто звернутися до питання соціальної ефективності права, як міри цільових можливостей права реально впливати на суспільні відносини. Аналіз соціальної обумовленості права та його соціальної ефективності дає можливість зробити висновки про існуючі суспільні проблеми, а також достатність чи недостатність наявних механізмів правового регулювання.

Соціальна система є цілісним утворенням, основною структурною одиницею якого є людина. Взаємозв'язки між індивідами, весь комплекс соціальних інститутів, організацій, соціальних груп, наявна система норм та цінностей відтворюються в історичному процесі та мають стійкий характер. Вивчення середовища, в якому право формується та функціонує, розуміння його як елемента суспільного цілого, як одного із суспільних феноменів, який тісно пов'язаний з іншими феноменами, такими як культура,

релігія, ідеологія, політика, економіка, мораль тощо, дає можливість встановити критерії ефективності права і максимально його оптимізувати відповідно до запитів конкретного суспільства. Дослідження регулюючого впливу права та його соціальної ефективності дає можливість встановити достатність або недостатність правових засобів, обраних для досягнення цілі правового регулювання, виявити його дефекти та своєчасно внести зміни у законодавчі акти для коригування нормативно-правового регулювання тих чи інших відносин. Соціологічний у широкому сенсі цього слова підхід до пізнання правових явищ дає змогу більш глибоко, всебічно і комплексно з'ясувати їх сутність та природу [2, с. 152].

Регулюючим впливом дії права об'єктивно зумовлюється поява певних соціальних феноменів і явищ, оскільки право своїм впливом формує певний уклад суспільного життя, упорядковує в різний спосіб рух суспільних відносин, спрямовує або гальмує їх розвиток [5, с. 69].

Внаслідок регулятивного впливу права на суспільство відбувається постійна еволюція останнього, яка, в свою чергу, обумовлює необхідність нормативно-правових трансформацій. Право існує для забезпечення оптимального рівня соціальних відносин і сприятливої для суспільства форми їх змін [4, с. 63]. Саме тому проблематика соціальної ефективності права привертає особливу увагу.

Ефективність права є однією з найважливіших проблем правотворення, правозастосування, правореалізації, а також соціологічно-правової та юридичної науки загалом. Дана проблематика є доволі комплексною та багатогранною, оскільки охоплює питання правосвідомості, праворозуміння, правотворчості, фактичного функціонування права та прогнозування наслідків його дії.

Соціальна ефективність права нерозривно пов'язана із його соціальною обумовленістю, оскільки ефективною може бути лише та норма, яка викликана об'єктивними потребами суспільства і актуальними його запитамі. Якщо ж певна норма прийнята під впливом суб'єктивних потреб, або ж внаслідок неадекватної оцінки суспільних реалій, вона неминуче приведе до дестабілізації суспільства та його дисгармонії. Норма права повинна бути своєчасною. Негативні наслідки має як запізнена фіксація відносин, так і така модель правового регулювання, яка суттєво випереджує досягнутий суспільством рівень розвитку, тобто необхідно враховувати ступінь зрілості об'єктивних умов. В протилежному випадку ступінь прийняття суспільством певної норми та її соціальна ефективність буде критично низькою, а то і взагалі відсутньою. В найгіршому випадку зазначена ситуація може стати причиною суспільних протестів та дестабілізації відносин у соціумі.

Звертаючись до соціальної обумовленості правових норм, слід звернути увагу на те, що регулювання суспільних відносин – це двосторонній процес. З одного боку – законодавець, на стороні якого уся сила державного примусу, а з іншого – індивіди та їх об'єднання, на яких спрямований правовий вплив. Їх поведінку визначає сукупність мотивів, цілей, установок, соціально-психологічних факторів тощо. Бажаний соціальний ефект проявляється лише за умови ефективної взаємодії усіх учасників згаданого процесу, а соціальна цінність правової норми повинна оцінюватися з позиції можливості дієвого захисту прав та інтересів кожного індивіда.

Варто зауважити, що соціальна обумовленість права не повинна обмежуватися врегулюванням суспільних відносин шляхом закріпленням норм суто заборонного чи зобов'язального характеру. Для досягнення максимальної соціальної ефективності необхідно є така концепція правової норми, яка б гармонійно поєднувала у собі як заборони, так і стимули законослухняної поведінки, виробляючи в громадян позитивну правосвідомість, повагу до права та закону та внутрішнє переконання діяти відповідно до приписів, які особа розцінює як справедливі та корисні. Звичайно, що ефективність закону не може зводитися лише до правомірної поведінки та переконаності громадян у його "правильності", інколи законодавчі акти спрямовані на досягнення більш далекосяжних цілей, окремі аспекти досягнення яких громадяни або й усе суспільство може не схвалювати. Проте, в будь-якому випадку, кінцевою метою закону повинно слугувати підвищення рівня реалізації прав і свобод, майбутній розвиток у напрямку побудови правової держави та громадянського суспільства із високим ступенем врахування інтересів кожного індивіда.

Варто зауважити, що свої соціальні функції право досить часто виконує приховано, формуючи правосвідомість індивідів та трансформуючи її у правомірну поведінку. В даному аспекті вирішальне значення надається повазі до закону та пропаганді принципу верховенства права. Навіть не знаючи точного змісту правової норми, особа може діяти відповідно до її приписів, керуючись звичною поведінкою у певних відносинах щодо інших осіб. Компенсаторним механізмом у даному випадку виступає не саме знання нормативних актів, а обізнаність із практикою їх застосування. Звичайно, що рівень знання права різними особами суттєво відрізняється, що пояснюється різними суб'єктивними факторами: віком, фахом, соціальним статусом, рівнем освіти, ступенем соціалізації тощо. Водночас, стрімкий прогрес та розвиток інформа-

ційного суспільства сприяє все більшому поширенню правової освіти та правових знань серед різних соціальних прошарків.

Основним маркером ефективності нормативно-правового акта є рівень його практичної дієвості відносно визначених законодавцем цілей, тобто визначається співвідношенням цілей певної норми та результатами їх реалізації. В даному контексті І.Ю.Настяк визначає такі недоліки законотворчої діяльності в Україні:

- надмірна декларативність законів, відсутність чітко відпрацьованого механізму дії їх приписів, внаслідок чого такі закони "обрастають" численними і часто недоцільними підзаконними актами;
- дублювання одних і тих самих норм у різних законах та інших нормативних актах;
- невинуватий поспіх у підготовці і прийнятті низки чинних законів та інших нормативних актів;
- недостатня соціологічна забезпеченість підготовки проектів нормативних актів, відсутність аналізу соціально-економічних та інших наслідків прийняття рішень;
- відсутність комплексного підходу до регулювання суспільних відносин [3, с. 114].

Водночас варто визначити ряд чинників, які впливають на ефективність закону. На нашу думку, до таких чинників слід віднести:

- відповідність закону основним принципам природного права;
- відповідність закону реальній соціально-політичній ситуації;
- відображення в законі об'єктивних обставин та потреб;
- рівень правосвідомості та правової культури громадян;
- схвалення нормативно-правового акту суспільством;
- зміст закону та його юридична досконалість;
- відповідність правовій ситуації в державі;
- досконалість правозастосовчої практики;
- рівень знання законів громадянами.

Таким чином, фактори, які впливають на соціальну ефективність права можна умовно поділити на фактори техніко-юридичного характеру та соціальні фактори.

Чи не найважливішим соціальним фактором ефективності закону, на нашу думку, виступає критерій відповідності закону нормам природного права. Процедура введення у закон норм і принципів природного права, соціальних потреб та інтересів громадян становить зміст правотворчості. Натомість, нормотворчість – це одна з форм державного управління суспільством. Як будь-який соціальний процес – це усвідомлена, цілеспрямована діяльність, що здійснюється через право і правові норми [1, с. 4]. Природні права, як першооснова правового статусу людини і громадянина, мають абсолютний характер, тобто невідчужувані та не підлягають обмеженню. Жоден законодавчий акт не повинен посягати на життя, здоров'я, свободу особи, її честь та гідність. Природні норми в суспільстві формуються еволюційно, і повинні виступати атрибутами позитивного права, а їх неврахування неминуче веде до нівелювання аксіологічних властивостей права загалом.

Не менш важливим фактором ефективності є відповідність закону реальній соціально-політичній ситуації. Тобто правове регулювання не лише повинно бути спрямоване на впорядкування актуальних суспільних відносин, але й відповідати реальному стану розвитку тієї чи іншої сфери, орієнтуватися на проблемні аспекти функціонування того чи іншого суспільства, а також відповідати останнім, і навіть прогресивним тенденціям регулювання та правового забезпечення конкретного виду правовідносин. При чому оцінку таких тенденцій варто здійснювати не лише в межах певної держави, але у більш ширших масштабах, про потребі запозичуючи досвід інземних держав, інколи зі застосуванням методу екстраполяції, а від-

так корегування з врахуванням недосконалостей регулювання в минулому.

Як нормативний акт вищої сили, закон повинен відображати та врегульовувати об'єктивні потреби відповідно до тих обставин, які склалися у суспільстві. У протилежному випадку показники соціальної ефективності будуть практично відсутні.

Рівень правосвідомості та правової культури громадян виступає важливим критерієм його соціальної ефективності. Норма права буде діяти більш ефективно в такому суспільстві, де показники правосвідомості та правової культури вищі, тобто де панує дух поваги до права, культивується правомірна поведінка, успішно проводиться правова пропаганда та правове виховання. В даному випадку можемо говорити про те, що рівень знання закону, його схвалення та правомірна поведінка громадян тісно пов'язані з рівнем досконалості закону та практиці його застосування. У випадку недосконалості закону матиме місце несхвалення його суспільством. Водночас, навіть найбільш досконалий закон не буде соціально ефективним, якщо для певного суспільства характерний низький рівень правосвідомості чи правової культури.

Схвалення нормативно-правового акта суспільством виступає як один із критеріїв його ефективності. У протилежному випадку, навіть за умови розуміння громадянами необхідності прийнятої норми для подальшого прогресивного розвитку, матимуть місце загальні втрати соціальної ефективності закону.

Зміст закону та його юридична досконалість, відповідність правовій ситуації в державі, досконалість правозастосовчої практики, рівень знання законів громадянами виступають як фактори техніко-юридичного характеру, і впливають як на соціальну ефективність акта, так і на систему соціальних факторів.

#### **Висновки**

Таким чином, соціальна ефективність права виступає основним критерієм оцінки міри можливостей права реально впливати на суспільні відносини. Для встановлення критеріїв ефективності права та його максимальної оптимізації необхідно, перш за все, вивчити середовище, у якому право буде функціонувати, а також систему його взаємозв'язків зі супутніми, пов'язаними сферами життя суспільства. Оцінка соціальної ефективності права дає можливість зробити висновок про достатність або недостатність правових засобів, обраних для досягнення мети правового регулювання.

До чинників, які впливають на ефективність закону, слід віднести ряд факторів соціального та техніко-юридичного характеру, а саме: відповідність закону основним принципам природного права; відповідність закону реальній соціально-політичній ситуації; відображення в законі об'єктивних обставин та потреб; рівень правосвідомості та правової культури громадян; схвалення нормативно-правового акту суспільством; зміст закону та його юридична досконалість; відповідність правовій ситуації в державі; досконалість правозастосовчої практики; рівень знання законів громадянами.

#### **ЛІТЕРАТУРА**

1. Баран А.В. Межі буття і дії позитивного права: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук :12.00.01. Львів, 2018. 202 с.
2. Джуль В.В. Цивілізаційна парадигма соціології конституційного права. *Право України*. 2012. № 7. С. 151–160.
3. Настасяк І.Ю. Соціологія права : навчальний посібник. Львів, 2008. 196 с.
4. Осипова Н.П. Соціальна ефективність права: онтологічні проблеми. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2005. Випуск 9. С. 63–72.
5. Самбор М.А. Соціологія адміністративно-деліктного права України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 4. С. 68–74.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУЧАСНИХ ЕТНІЧНИХ КОНФЛІКТІВ НА ТЕРИТОРІЇ ІСПАНІЇ

### LEGAL REGULATION OF ETHNIC CONFLICTS IN SPAIN

Литвинчук Є.А., студент ЮП-20м-1з

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Стаття присвячена аналізу правового регулювання етнічних конфліктів на території Іспанії та визначенню статусу конфлікту на сучасному історичному етапі. Етнічні конфлікти на території Королівства Іспанія мають багатовікову історію, їх регуляція стала проблемою не для одного покоління як центральної влади, так і регіональних етносів, які боролися за своє визнання. Протягом існування міжетнічних конфліктів на території Іспанії конфлікти то загострювалися, то затихали, сучасний історичний етап зумовлює чергове загострення проблеми.

Головними рушіями етнічного сепаратизму для Країни Басків, Каталонії, Галіції, на думку автора, є високий рівень національної самосвідомості та самобутності, що у поєднанні з відмовою центрального уряду у розширенні їх автономності в межах Іспанії породжує тільки більшу ескалацію конфлікту.

Неодноразово лідери провінцій, що борються за свою незалежність, – Країни Басків, Каталонії, Валенсії, Галіції – намагалися вирішити конфлікт з центральним урядом як за допомогою переговорів, так і за допомогою сили. Так, найбільш успішним правовим врегулюванням конфлікту стало надання Конституцій у 1978 році та розширених прав автономії Країні Басків, Каталонії, Валенсії, Галіції, після чого до 2016 року сепаратистські коливання у цих автономних регіонах майже зійшли нанівець. Це правове врегулювання дозволило етнічним утворенням закріпити та розширити використання власної мови на своїх територіях, що, безумовно, слід вважати проявом консенсусного підходу до правового врегулювання міжетнічного конфлікту.

Своєю чергою нове силове протистояння на території Каталонії було спричинене відмовою у проведенні референдуму з головним питанням проголошення незалежності Каталонії у 2017 році та надалі масовими арештами політичної еліти протестуючих. Ці події призвели до масових протестів, які центральний уряд намагається приборкати за допомогою сили, але такий підхід є загрозливим для уряду Іспанії через можливе стихійне відновлення рухів за незалежність інших регіонів країни на тлі силового методу боротьби із сепаратистськими настроями у Каталонії.

Тому нині говорити про успішне врегулювання та вирішення етнічних конфліктів Іспанією не можемо, оскільки бачення вказаної ситуації є досить суб'єктивним, проте наявність таких конфліктів протягом тривалого часу вже свідчить про недостатній рівень ефективності правового забезпечення.

**Ключові слова:** Каталонія, Країна Басків, сепаратизм, консенсус, сецесіонізм, етнополітичний конфлікт, політика, самовизнання.

The article is devoted to the analysis of the legal regulation of ethnic conflicts in Spain and the determination of the status of the conflict at the present historical stage. Ethnic conflicts in the Kingdom of Spain have a long history, and their regulation has become a problem for more than one generation, both the central government and the regional ethnic groups who have fought for their recognition. During the existence of interethnic conflicts on the territory of Spain, the conflicts intensified and subsided, and today's historical stage causes another aggravation of the problem. According to the author, the main drivers of ethnic separatism for the Basque Country, Catalonia, and Galicia are the high level of national self-awareness and identity, which, combined with the central government's refusal to expand their autonomy within Spain, only escalates the conflict. The leaders of the provinces fighting for their independence, the Basque Country, Catalonia, Valencia, and Galicia, have repeatedly tried to resolve the conflict with the central government through both negotiation and force. Thus, the most successful legal settlement of the conflict was the granting of the Constitutions in 1978 and extended autonomy rights for the Basque Country, Catalonia, Valencia, Galicia, which had made separatist fluctuations in these autonomous regions almost disappear by 2016. This legal regulation allowed ethnic groups to strengthen and expand the use of their own language in their territories, which should certainly be considered as a manifestation of a consensual approach to the legal settlement of interethnic conflict. In turn, the new violent confrontation in Catalonia was caused by the refusal to hold a referendum on the main issue of Catalonia's independence in 2017, and subsequently by mass arrests of political protesters. These developments have led to mass protests, which the central government is trying to quell by force, but this approach is threatening to the Spanish government, due to the possible spontaneous resumption of independence movements in other parts of the country against the backdrop of Catalonia's use of separatist sentiment. Therefore, it is impossible to talk about a successful settlement and resolution of ethnic conflicts in Spain, as the view of this situation is quite subjective, but the presence of such conflicts for a long time already indicates a lack of legal security.

**Key words:** Catalonia, Basque Country, separatism, consensus, secessionism, ethno-political conflict, politics, self-recognition.

Сучасне суспільне життя будується за принципом тісної взаємодії держав, у зв'язку з чим неабиякого значення набуває співіснування держав на міжнародній арені, їх самоідентифікація та можливість протистояти негативному впливу тих процесів, що відбуваються всередині кожної окремої країни, оскільки будь-які коливання в межах однієї держави, зокрема щодо її політичної сфери, можуть відгукнутися значними наслідками в іншій. Вказане стосується, на думку автора, насамперед держав європейської частини континенту, особливо тих, що входять до складу Європейського Союзу, та тих, які тільки прямують курсом євроінтеграції.

Так, Європу можна вважати надважливим політичним, культурним, економічним центром, що відіграє лідируючу роль у багатьох процесах міжнародного рівня. Наявність на території Європи неврегульованого конфлікту, зокрема міжетнічного, може призвести до активації деструктивних механізмів, спрямованих на порушення цілісності регіону через його багатонаціональність, що своєю чергою може призвести до зміни кордонів та, як наслідок, подальшого

загострення етнічного сепаратизму і сецесіонізму. Таким чином, питання врегулювання міжетнічних конфліктів правовими засобами нині є актуальним та потребує дослідження реальної практики такого врегулювання.

Етнічний конфлікт є багатогранним явищем, що поєднує у собі елементи соціальної, культурної, економічної, політичної сфери тощо. Різноманітність таких конфліктів та причин їх виникнення в наукових колах зумовила створення та розвиток різних підходів до пояснення зв'язку етнічності та конфлікту. Разом із тим слушним є зауваження С. Тимофєєва щодо того, що більш прийнятним для держави є ставлення до міжетнічних конфліктів з точки зору конструктивістського підходу, що дозволяє розглядати їх як певний тип групових конфліктів, які також є результатом соціальної взаємодії. На його думку, міжетнічний конфлікт – це специфічна ситуація у стосунках між етнічними спільнотами, її частинами або ж її окремими представниками, змістом якої є змагання учасників цих стосунків за відповідні ніші у суспільному житті поліетнічної країни, у ході якої відбувається

протиставлення інтересів і застосування будь-яких засобів для реалізації цих інтересів та утвердження стійких позицій своєї етнічності в етнонаціональній структурі суспільства проживання [9, с. 204].

Отже, виникнення міжетнічного конфлікту стає можливим у середовищі поширення різних етносів з полярно відмінними поглядами на місце один одного у суспільному та політичному житті. При цьому варто зауважити, що жодна держава не застрахована від виникнення та розвитку етнічного конфлікту.

Так, незважаючи на те, що Королівство Іспанія є розвинутим європейським державним утворенням, що посідає не останнє місце серед держав-членів Європейського Союзу, етнічний конфлікт усередині держави триває вже не один десяток років, оскільки Іспанія є етнічно неоднорідною державою, населення якої становлять власне іспанці, каталонці, галісійці та баски. При цьому панівне становище історично займають саме кастильці (іспанці), тоді як інші етноси Іспанії, умовно розділяючись на регіони, будучи наділеними національною самосвідомістю та внутрішньою згуртованістю на досить високому рівні, відкрито прагнуть автономності. Йдеться насамперед про міжетнічний конфлікт Іспанії з Каталонією та Іспанії з Країною Басків.

Зазначені конфлікти мають довгу історію, протягом якої останні то загострювались, то майже сходили нанівець. На думку автора, і в першому, і в другому випадку розвиток етнічного конфлікту багато в чому залежить від держави, яка зосереджує у собі найбільш владні засоби впливу на нього. В умовах зародження та розвитку етнонаціональної конфліктності вирішальну роль відіграє саме держава та механізми, що підпорядковані державній владі та спрямовані на мінімізацію напруги та запобігання проявам міжетнічної ворожнечі. Як і личить цивілізованій європейській (та євросоюзній) державі, такі засоби впливу повинні перебувати виключно в правовому полі, тобто проявлятися шляхом встановлення правового регулювання етнічного конфлікту.

Серед векторів вирішення конфліктів автор виокремлює радикальні та консенсуальні стратегічні підходи до врегулювання етнічних конфліктів. Радикальний підхід будується за принципом беззастережного досягнення мети суб'єкта, який застосовує відповідні методи врегулювання, тоді як консенсуальний – спрямований на віднайдіння компромісу між конфлікуючими сторонами шляхом взаємних поступок за умови мінімальних втрат кожної зі сторін.

З огляду на значний проміжок часу, протягом якого в Іспанії існує конфлікт етносів, правове регулювання такого конфлікту з боку держави проявляло як радикальну, так і консенсуальну схильність. На думку автора, вибір підходу для врегулювання етнічного конфлікту залежить від багатьох факторів, серед яких можна виокремити стан загострення конфлікту, наслідки життя відповідних дій/бездіяльності та їх співвідношення з позицією опонентів.

Так, однією з перших найвагоміших спроб врегулювання конфлікту етносів Іспанії правовим шляхом (саме врегулювання, а не замовчування чи стримання) є проведення в другій половині 1970-х років політичної реформи, що узаконувала діяльність політичних партій. 1978 рік знаменувався прийняттям Конституції, що є в розумінні автора симбіозом радикального та консенсуального підходу до вирішення наявного конфлікту. Так, ст. 3 Конституції проголошувала, що кастильська мова (на рівні з каталонською в Каталонії та баскською в Країні Басків) є офіційною в автономних утвореннях. Подальшого розвитку вказана норма дістала у Законі про нормалізацію мови в Каталонії 1983 року, що був спрямований на підтримку каталонської мови, запобігаючи тим самим поширенню ситуації глибокої асиміляції. Цей закон був прийнятий не просто в межах ст. 3 Конституції Королівства Іспанія, а з метою реалізації положень каталонського статуту про автономію, причому основна увага приділялась одним з найважливі-

ших сфер суспільного життя: освіті, засобам масової інформації тощо. Закон 1983 року був дещо трансформований 1998 року, однак зміст його та ціль лишилися незмінними.

Своєю чергою аналогічне врегулювання етнічного конфлікту прослідковується і в Країні Басків, де в 1982–1998 роках приймається законодавство щодо нормалізації використання баскської мови, зокрема в освітній сфері, окремих сферах державної служби (особливо поліції, яка активно тоді боролась з тероризмом) [4, с. 107–108].

Зазначене правове регулювання дозволило етнічним утворенням закріпити та розширити використання власної мови на своїх територіях, що, безумовно, слід вважати проявом консенсусного підходу до правового врегулювання міжетнічного конфлікту.

Разом із тим не винятком є і прояви радикалізму. Вищезгадана Конституція містила низку положень, якими, зокрема, обмежувались права регіонів на самовизнання. Так, було передбачено виключне право короля за представленням голови правління, попередньо погодженим Конгресом депутатів, призначати референдуми, отже, одноособово жодний регіон не наділений такою можливістю.

Своєю чергою основний закон надав провінціям, які мають територіальну, історичну, культурну та економічну спільність, право на самоврядування, однак навіть ці прогресивні ідеї децентралізації втілені у адміністративному поділі та політичному функціонуванні держави не є абсолютною формулою порятунку держави від процесів сепаратизації [7, с. 174].

Так, у передбачених конституційно повноваженнях автономій не зазначено права на самовизнання, що кореспондує тому факту, що Конституція на найвищому рівні заявляє про національну єдність Іспанії, проголошуючи існування єдиної неподільної іспанської нації [1, с. 84–85].

До радикальних методів у правовому регулюванні міжетнічного конфлікту в Іспанії автор також пропонує відносити зміни початку 2000-х років у кримінальне законодавство щодо встановлення кримінальної відповідальності у вигляді тримання під вартою за проведення референдуму без згоди правління Іспанії та як приклад призупинення в 2017 році автономії Каталонії і встановлення прямого управління вказаним регіоном у відповідь на проведені Каталонією голосування на референдумі, результатом якого стало проголошення незалежності останньої [8, с. 85].

Радикальні заходи Іспанія проводить і в межах боротьби з тероризмом, що нерідко є проявом міжетнічної ворожнечі всередині держави, зокрема з боку Країни Басків, а саме її славнозвісного угруповання ЕТА. Так, на нормативному рівні в Іспанії закріплене розширене трактування поняття «тероризм», встановлене посилене покарання за його прояви, прирівняна до терористичного злочину участь у масових вуличних заворушеннях.

На думку автора, значний вплив на врегулювання етнічних конфліктів в Європі має і політика Європейського Союзу (далі – ЄС). У суспільстві зростає розуміння взаємозалежності всіх державних суб'єктів, унаслідок чого поступово зникає привабливість у повному відокремленні. Від кінця 70–80-х рр. XX ст. дедалі посилювався процес регіоналізації в ЄС, підвищувалася роль етнорегіоналізму. Це свідчить про певну ерозію національно-державних суверенітетів і вступу Західної Європи до нового етапу розвитку. Так, Європа розглядає регіон як найбільший резерв для внутрішньої єдності ЄС. Метою регіональної політики ЄС була ліквідація територіальних диспропорцій економічного і соціального розвитку усередині розвинених держав ЄС [2, с. 110].

Реалізація адекватної євро регіональної політики сприяє розв'язанню етнополітичних конфліктів і запобіганню виникнення передкрізювих ситуацій на локальному рівні. Підвищення статусу регіону у системі ЄС і посилення міжрегіональних зв'язків ведуть

до послаблення власне націоналістичних, етнічних компонентів регіоналізму: представництво корінних народів, етнонаціональних меншин на інтеграційному рівні в перспективі може бути здійснено лише у формі представництва субнаціональних територіальних одиниць (у Комітеті регіонів, Раді регіонів і общин Європи) [3, с. 40].

Крім того, саме подальша еволюція інститутів Іспанської держави та самого ЄС визначатиме в тому числі й розвиток автономних регіонів. Подвійна федеративна система з елементами «внутрішнього» (міжрегіональна форма співпраці в межах Іспанії) та «зовнішнього» (міжрегіональна форма співпраці в межах ЄС) федералізмів, а також перетворення Комітету регіонів на справжню представницьку палату європейських регіонів й на один з головних органів ЄС (поряд з Радою, Європарламентом та Єврокомісією) може стати тією моделлю, що дозволить нормалізувати систему взаємин між централізмом та регіоналізмом [6, с. 216].

Проведення політики національного примирення має спиратися на певні правила. По-перше, необхідно створити умови, які сприятимуть прийняттю протилежними сторонами правил, які забезпечують функціонування системи. По-друге, треба весь час слідкувати за перебігом імпульсів, що здатні зруйнувати або послабити функціонування політичної системи [5, с. 264].

Для дотримання цитованих правил значення має забезпечення в державі рівнозначно високого рівня соціально-економічного, культурного, політичного рівня стабільності серед усіх етносів у межах їх автономних територій, створення та поширення ідеології держави як єдиного механізму, що, як наслідок, слугуватиме рушійною силою для зменшення екстремістських і радикальних настроїв, викоринення впливу та популяризації терористичних орга-

нізацій, збройних методів боротьби, тобто досягнення етнічного примирення.

Вектор гармонізації правового регулювання міжетнічних конфліктів лежить в усвідомленні важливості застосування у разі прийняття того чи іншого рішення щодо упорядкування конфлікту таких принципів, як головних змістових та ідейних заповнювачів, що дозволять забезпечити максимальний баланс інтересів конфліктуючих сторін:

- 1) визнання самоідентифікації етносів;
- 2) сбалансування рівнів соціально-економічного розвитку та стабільності всіх груп населення полінаціональної держави;
- 3) встановлення пріоритетності загальнолюдських інтересів над державними, національними;
- 4) гарантування забезпечення внутрішньополітичного статусу без втручання зовні, територіальної цілісності;
- 5) дотримання полінаціональними державами прав та основних свобод національних меншин;
- 6) демократизм міжнаціональних відносин;
- 7) запобігання проявів расової та етнічної неприязні та ксенофобії.

**Висновок.** Аналізуючи вищезазначене, нині говорити про успішне врегулювання та вирішення етнічних конфліктів Іспанією не можна, оскільки бачення вказаної ситуації є досить суб'єктивним, проте наявність таких конфліктів протягом тривалого часу вже говорить про недостатній рівень ефективності правового забезпечення. Разом із цим боротьба Іспанії з етнічними загостреннями шляхом симбіозу радикального та консенсусного підходів у межах правового регулювання націоналістичних конфліктів дозволяє прослідкувати їх ефективність, виявити основні тенденції належного правового регулювання для удосконалення механізму досягнення етнічного примирення правовими засобами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Vieitez E.R. A New Political Status for the Basque Country? *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*. 2013. No. 12 (2). P. 79–105.
2. Бусыгина И.М. Региональная политика Европейского Союза на рубеже веков: новые тенденции и вызовы. Европа на пороге XXI века: Ренессанс или упадок? Москва : ИНИОН, 1998. С. 110–111.
3. Етнополітичні конфлікти у посттоталітарному просторі : зб. статей / ред. Ю. Римаренко, І. Тимошенко, Є. Степанов. Київ : Укр. фін. ін-т менедж. і бізнесу, 1999. 279 с.
4. Мустафина Д.Н. Основные направления языковой политики в регионах европейских государств (на примере автономий в Испании). *Вестник Челябинского государственного университета. Филология. Искусствоведение*. 2010. № 29. С. 107–109.
5. Оніщенко І.Г. Моделі реалізації політики національного примирення. *Регіональна політика : історичні витоки, законодавче регулювання, практична реалізація* : зб. наук. праць у 2 ч. Київ. нац. ун-т буд-ва і архіт. / редкол.: П.М. Куліков (голова) та ін. Київ–Тернопіль : Економічна думка, 2016. Вип. 2, ч. 1: Друга міжнародна наук.-практ. конф., Київ, 14–15 грудня 2016 р. С. 261–264.
6. Поліщук К.В. Етнонаціональний вимір конфлікту у Країні Басків : дис. ... д. ю. н. : 23.00.04. Львів, 2007. 227 с.
7. Прохоренко И. Национализм, сепаратизм. *Общественные науки и современность*. 2012. № 4. С. 173–176.
8. Стогова О.В. Референдум про незалежність Каталонії: правові наслідки. *Європейські цінності та практики у політико-правовому дискурсі* : збірник матеріалів XXXI Харківських політологічних читань (м. Харків, 25 трав. 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 84–86.
9. Тимофеев С.П. Міжетнічні конфлікти та роль держави в їх вирішенні. *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї*. Київ, 2008. Вип. 13. С. 201–208.

## ХАРАКТЕРНІ РИСИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ФРАНЦІЇ НА ПОЧАТКУ XIX СТОЛІТТЯ

### CHARACTERISTIC FEATURES OF THE FRENCH LEGAL SYSTEM IN THE EARLY XIX CENTURY

Лісогорова К.М., к.ю.н.,

доцентка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню історико-правових аспектів формування правової системи Франції на початку XIX століття. У статті зазначено, що актуальним питанням для Франції кінця XVIII століття було створення єдиної національної правової системи. Уніфікації цивільного права Франції сприяло канонічне право, ордонанси, едикти королів, праці видатних французьких юристів XVI–XVIII століть.

З'ясовано, що з XVIII століття кодифікація цивільного законодавства здійснювалася у різних європейських країнах. Так, у Королівстві Сардинії (Італія) був прийнятий цивільний кодекс у 1723 році, у Швеції – у 1736 році. У Баварії у 1756 році був прийнятий цивільний кодекс під назвою «Кодекс Максиміліана». У Пруссії кодекс під назвою «Загальні закони земель» почали розробляти за часів правління Фредеріка Великого у 1749 році, однак процес кодифікації завершився лише у 1794 році. Приведенням до вимог часу шляхом кодифікації позначалося й австрійське цивільне законодавство. Роботу над першим проектом Австрійського цивільного кодексу, названого на честь імператриці Марії Терезії «Codex Theresianus», було завершено 1766 року. Кодифікаційні роботи тривали з перервами протягом кількох десятиліть і завершилися прийняттям у 1811 році Австрійського цивільного уложення.

У статті наголошено, що головні ідеї та положення Декларації прав людини та громадянина 1789 року були відображені у французькому законодавстві на початку XIX століття.

Зазначено, що Цивільний кодекс Франції 1804 року мав велике значення для розвитку цивільно-правових традицій багатьох країн, в законодавстві яких закріплено значну кількість його положень. Чимало норм та інститутів Французького цивільного кодексу 1804 року діяли у XIX – на початку XX століття й на українських землях Галичини та Буковини.

Підкреслено, що Кримінальний кодекс Франції 1810 року, Кримінально-процесуальний кодекс Франції 1808 року, Цивільний процесуальний кодекс 1806 року, Комерційний кодекс Франції 1807 року не тільки відіграли важливу роль в історії французького права, але і сприяли розвитку європейського права.

**Ключові слова:** кодифікація, Цивільний кодекс Франції 1804 року, Кримінальний кодекс Франції 1810 року, Кримінально-процесуальний кодекс Франції 1808 року, Цивільний процесуальний кодекс Франції 1806 року, Комерційний кодекс Франції 1807 року.

The article is devoted to the coverage of historical and legal aspects of the formation of the legal system of France in the early XIX century. The article states that the issue of creating a single national legal system became an urgent issue for France at the end of the 18th century. Canon law, ordinances, edicts of kings, and the works of prominent French jurists of the sixteenth and eighteenth centuries contributed to the unification of French civil law.

It has been found that since the 18th century, the codification of civil law has been carried out in various European countries. Thus, in the Kingdom of Sardinia (Italy) a civil code was adopted in 1723, in Sweden in 1736, and in Bavaria in 1756 a civil code called the Maximilian Code was adopted. In Prussia, a code called the General Laws of the Lands began to be developed during the reign of Frederick the Great in 1749, but the codification process was not completed until 1794. Austrian civil law was also codified by codification. Work on the first draft of the Austrian Civil Code, named after Empress Maria Theresa "Codex Theresianus" was completed in 1766. The codification work continued intermittently for several decades, culminating in the adoption in 1811 of the Austrian Civil Code.

The article emphasizes that the main ideas and provisions of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789 were reflected in French law in the early 19th century.

It is shown that the Civil Code of France in 1804 was of great importance for the development of civil law traditions of many countries, whose legislation enshrines a significant number of its provisions. Many norms and institutions of the Civil Code of France in 1804 operated in the XIX – early XX century and in the Ukrainian lands of Galicia and Bukovina.

It is emphasized that the French Criminal Code of 1810, the French Code of Criminal Procedure of 1808, the Civil Procedure Code of 1806, the Commercial Code of France of 1807 played an important role not only in the history of French law, but also in the development of European law.

**Key words:** codification, Civil Code of France of 1804, Criminal Code of France of 1810, Code of Criminal Procedure of France of 1808, Civil Procedure Code of France of 1806, Commercial Code of France of 1807.

Історію Франції кінця XVIII століття вирізняє наявність реформаторських ідей, що вплинули на різні сфери життєдіяльності французького суспільства – державне управління, фінансову систему, політику, армію, сільське господарство, право. Серед носіїв та популяризаторів таких ідей найбільшу славу мали Ш.-Л. Монтеск'є, Вольтер, Ж.-Ж. Руссо [1, с. 4].

Актуальним питанням для Франції кінця XVIII століття було створення єдиної національної правової системи. У ході буржуазної революції 1789–1794 рр. у Франції були спроби здійснення кодифікації. Так, у 1791 році був розроблений проект кримінального кодексу, а у 1793, 1794, 1796 роках – проекти цивільного кодексу.

Європейська правова культура цього періоду базувалась на римському цивільному праві та канонічному праві. За той час, поки Наполеон залишався імператором Франції, були розроблені та прийняті п'ять основних кодексів – цивільний, кримінальний, цивільний процесуальний, кримінально-процесуальний, комерційний.

Середина XVIII століття у багатьох європейських країнах характеризувалася оновленням цивільного законодавства та пришвидшенням здійснення кодифікаційних робіт. У Королівстві Сардинії (Італія) був прийнятий цивільний кодекс у 1723 році, у Швеції – у 1736 році. У Баварії (Німеччина) у 1756 році був прийнятий цивільний кодекс під назвою «Кодекс Максиміліана», який здебільшого містив норми римського права. Кодифікаційні роботи відбувалися також й у Пруссії (Німеччина), де кодекс під назвою «Загальні закони земель» почали розробляти за часів Фредеріка Великого у 1749 році, однак процес кодифікації завершився лише у 1794 році за правління Фредеріка-Гійома II [2, с. 41].

Приведенням до вимог часу шляхом кодифікації було позначене й австрійське цивільне законодавство. Роботу над першим проектом Австрійського цивільного кодексу, названого на честь імператриці Марії Терезії «Codex Theresianus», було завершено 1766 року. У 1753 році була створена перша компіляційна комісія, перед якою стояло



завдання, уніфікувавши приватне право провінцій, створити єдиний кодекс для різних народів імперії Габсбургів. Кодифікаційні роботи тривали з перервами протягом кількох десятиліть і завершилися прийняттям у 1811 році Австрійського цивільного уложення [3, с. 725].

Витоки французького цивільного права початку XIX століття були тісно пов'язані з римським правом, королівськими ордонасами та едиктами, постановами католицької церкви, законами різних варварських племен. Надзвичайно важливу роль у формуванні французького цивільного права відіграли збірники звичаєвого права – кутюми, яких на території держави налічувалось до трьохсот. Так, наприклад, стаття 215 Французького цивільного кодексу 1804 року, що встановлювала заборону, згідно з якою дружина без дозволу свого чоловіка не мала права виступати позивачем чи відповідачем у суді, навіть коли вона постійно займалась публічною торгівлею, мала у своїй основі положення статей 224 та 234 Кутюму Парижа [4, с. 294].

До Французького цивільного кодексу 1804 р. французькі університети не викладали французьке національне право. Французьке національне право не було уніфіковане, тому французькі університети, як і скрізь в Європі, базувались на загальноприйнятому в усій Європі законодавстві, тобто на римському. Тому, коли французькі юридичні факультети були реорганізовані в 1805 році, викладання зосередилось на французьких наполеонівських кодексах як втіленні національної правової системи. Таке явище прокоментував професор Паризького юридичного факультету Бугнет: “Je ne connais pas le droit civil, j’enseigne le Code Napoléon” – «Я не знаю цивільного права, я викладаю Кодекс Наполеона» [5, р. 33].

Цивільний кодекс Франції 1804 року мав велике значення для розвитку цивільно-правових традицій багатьох країн, зокрема Італії, Бельгії, Голландії, Польщі, німецьких держав до їх об'єднання, кантонів Швейцарії. Дві третини статей Цивільного кодексу Румунії 1864 року взяли за основу Цивільний кодекс Франції 1804 року, а Цивільний кодекс Іспанії 1889 року запозичив понад 250 статей з Кодексу Наполеона [6, р. 917].

Чимало норм та інститутів Цивільного кодексу Франції діяли протягом XIX – початку XX століття й на українських землях Галичини та Буковини, опосередковано впливаючи на цивільні правовідносини на цих землях через законодавство Австрії, Польщі та Румунії. Таке специфічне взаємне проникнення принципів та інститутів права різних європейських держав відобразилося на правозастосуванні на території етнічних українських земель. Крім того, наявність власних соціокультурних та релігійних традицій також вплинула на правозастосування на території України [7, с. 10].

Цивільний кодекс Франції 1804 року [8] складався зі вступного титулу та трьох книг. У вступному титулі (“Titre Preliminare”) містилися положення щодо публікації, дії та застосування законів. У книзі «Про осіб» (“Des personnes”), яка складалася з одинадцяти титулів, містилися положення щодо користування цивільними правами та позбавлення цивільних прав, щодо актів цивільного стану, щодо місця проживання, щодо безвісно відсутніх, положення про шлюб, про розірвання шлюбу, положення про батьківство та відношення батьків до дітей, про всиновлення та офіційну опіку, про владу батька, про неповноліття, про опіку та про звільнення від неї, про повноліття, про позбавлення дієздатності та про радника, який призначається судом. Лише з чотирьох титулів складалася книга «Про майно і різні види власності» (“Des biens et des différentes modifications de la propriété”). Вона містила положення щодо різних видів майна, положення про узуфрукти, про користування та проживання, про сервітути (земельні повинності). За змістом найбільшою була книга «Про способи набуття права власності» (“Des différentes manières don’t on acquiert la propriété”), яка складалася з двадцяти

титулів. У ній містилися, зокрема, статті про спадкування, дарування за життя і про заповіти; положення про договори та договірні зобов'язання, про недоговірні зобов'язання, про шлюбний договір та взаємні права подружжя. Також детально були регламентовані такі положення: про продаж, про обмін, про договір найму, про договір товариства, про позику, про поклажу та секвестр, про договори з ризиком, про довіреності, про поручительство, про мирові угоди, про затримання осіб у цивільних справах, про заставу, про привілеї та іпотеки, про примусове відчуження та черговість кредиторів, про позовну давність.

Стаття 8 Цивільного кодексу Франції містила важливий принцип, згідно з яким кожному французу надавались рівні можливості для користуватися цивільними правами.

Французький цивільний кодекс приділяв значну увагу дослідженню та аналізу правової природи сімейних правовідносин, які тісно були пов'язані з політикою, економікою, культурою країни. Так, статтею 144 Французького цивільного кодексу 1804 року встановлювався різний шлюбний вік – 18 років для чоловіків і 15 років для жінок. Однак син, якому не виповнилося 25 років, дочка, котра не досягла 21 року не могли укладати шлюб без згоди батька та матері, а у випадку розбіжності достатньо було лише згоди батька.

Вперше як обов'язкова була введена Французьким цивільним кодексом цивільна форма шлюбу. Церковний шлюб міг укладатися лише після цивільного шлюбу, а Кримінальний кодекс Франції 1810 року передбачав покарання для священників у разі оформлення церковного шлюбу без надання доказів укладення цивільного шлюбу. Французька модель обов'язкового цивільного шлюбу була перейнята румунським та італійським цивільними кодексами у 60-х роках XIX століття. У 70-х роках XIX століття її перейняли інші держави, зокрема Німеччина і Швейцарія [6, р. 923].

Цивільним кодексом 1804 року під значним впливом канонічного права була встановлена заборона на укладання шлюбу між родичами та свояками. Так, по прямій лінії спорідненості був заборонений шлюб між усіма висхідними та низхідними родичами без обмеження ступеня споріднення. У бічній лінії спорідненості існувала заборона на шлюб між братом та сестрою, дядьком та племінницею, тіткою та племінником.

Відповідно до положень ст. 147 Цивільного кодексу 1804 року не можна було укладати повторний шлюб без припинення першого шлюбу. Порушення цього принципу тягло за собою кримінальну відповідальність за статтею 340 Кримінального кодексу Франції 1810 року, що передбачала такий злочин, як двошлюбність [9, с. 203].

Довгий час цивільні кодекси, що були засновані на повазі до священного шлюбу (навіть секуляризованого), були дуже суворі до позашлюбних дітей. Водночас Французький цивільний кодекс, який надавав деякі обмежені права спадкування позашлюбним дітям, критикувався всією Європою за заборону дій з установами батьківства. Таке положення, зокрема, було відхилене в Цивільному кодексі Бадена 1809 року, а також в кодексах деяких швейцарських кантонів [6, р. 926].

Правові норми, які регулювали шлюбний договір, та норми, що були присвячені режиму майнових відносин між подружжям, містилися у титулі V книги III «Про шлюбний договір та про режими майнових відносин між подружжям». Саме у Франції Кодексом 1804 року був започаткований режим спільності майна [10, с. 1–2]. У шлюбному договорі за допомогою різного роду домовленостей подружжя могло змінити режим законної спільності майна. Зокрема, чоловік та дружина могли домовитись про те, що їм будуть належати нерівні частки, а також про те, що між ними буде встановлена сумісна спільна власність.

Цивільний кодекс Франції приділяв особливу увагу праву власності, формам права власності, підставам набуття права власності тощо. У ст. 544 Кодексу Наполеона 1804 року вказано: «Власність означає абсолютне право

користуватися та розпоряджатися речами з урахуванням того, що таке користування не має бути таким, яке забороняється законом чи регламентом». Значне місце у Цивільному кодексі Франції 1804 року було відведене зобов'язальному праву. Зокрема, сформульовано визначення договору, зазначено умови дійсності договору, види договорів.

У 1807 році був прийнятий Комерційний кодекс Франції, який містив 648 статей та складався з чотирьох таких книг: «Про торгівлю взагалі», «Про морську торгівлю», «Про неспроможність і банкрутство», «Про торгівлю юрисдикцію». Він доповнив положення Цивільного кодексу положеннями про юридичні дії комерсантів та отримав свою нову редакцію лише у 2000 році.

Комерційний кодекс Франції 1807 року заклав міцний фундамент подальшої загальноєвропейської традиції дуалізму приватного права, тобто розподілу його на цивільне право, представлене Цивільним кодексом Франції 1804 року, і торгове право, представлене Комерційним кодексом Франції 1807 року. Положення Комерційного кодексу Франції 1807 року були запозичені тими країнами романської системи, де діють окремі комерційні кодекси. Зокрема, це такі країни: Аргентина, Іспанія, Португалія, Румунія, Чилі, Саудівська Аравія, Алжир [11, с. 298].

Основні принципи розвитку французького законодавства були закладені Декларацією прав людини та громадянина від 26 серпня 1789 року. У ній містилися положення, які відносилися, зокрема, до кримінального законодавства. Так, у статтях Декларації прав людини та громадянина 1789 року були відображені принципи законності, рівності усіх перед кримінальним законом, пропорційності покарань та злочинів, неприпустимості зворотної дії закону.

Кримінальний кодекс Франції 1810 року діяв понад 180 років (до 1992 року) і відіграв важливу роль в історії французького та загалом європейського кримінального права.

Кримінальний кодекс Франції 1810 року складався з 4 книг та містив 484 статті. Загальні положення щодо покарань, видів покарань, питання кримінальної відповідальності були відображені у попередніх положеннях

та у першій та другій книгах Кримінального кодексу Франції 1810 року. Перелік злочинних діянь містився у третій та четвертій книгах Кримінального кодексу Франції.

Кодекс встановив тричленну класифікацію злочинних діянь. Зокрема, усі злочинні діяння поділялися на злочини, проступки, поліцейські порушення. Він не містив визначення покарання, не формулював його цілей, у ньому лише була передбачена система покарань, які могли призначатися за скоєний злочин, проступок чи порушення.

Цивільний процесуальний кодекс Франції 1806 року був основним джерелом цивільного процесуального права Франції впродовж тривалого часу – до середини 70-х років ХХ століття. У його основу був покладений Ордонанс про цивільне судочинство 1667 року, який був виданий за часів Людовика XIV. Цивільний процесуальний кодекс Франції 1806 року складався з 8 книг, що містили 1042 статті. Деякі положення цивільного процесу, зокрема щодо показань свідків, письмових доказів, присяги, були відображені у статтях Французького цивільного кодексу 1804 року.

Порядок кримінального провадження регулював прийнятий у 1808 році Кримінально-процесуальний кодекс Франції. Відповідно до поділу злочинів на три види – порушення, проступки, злочини – Кримінально-процесуальний кодекс Франції визначив підвідомчість першого виду злочинів суду простої поліції дільниці в особі мирового судді, другого – трибуналу виправної поліції округу у складі трьох суддів, третього – апеляційному суду департаменту, зокрема організованому при ньому ассизному суду у складі трьох професійних суддів та 12 присяжних засідателів. Очолював судову систему Касаційний суд, що був єдиним для усієї Франції [12, с. 2].

Ідеї громадянського суспільства, гарантування прав і свобод людини, справедливої правової держави становили основу реформ права протягом ХІХ століття. Правова система Франції на початку ХІХ століття була тісно пов'язана з процесами, що відбувалися у сфері політики, економіки, культури, та значною мірою вплинула на становлення, розвиток і реформування права багатьох держав світу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Богоненко В.А. Кодекс Наполеона. Историко-правовой аспект. Минск : А.Н. Варакин, 2014. 244 с.
2. М. Сирко. Роль та значення цивільного кодексу Франції 1804 року у загальноєвропейському процесі кодифікації цивільного законодавства. *Вісник Львівського Університету. Серія «Юридична»*. 2017. Вип. 65. С. 40–47.
3. Г.М. Федущак-Паславська. Терезіанський Кодекс 1766. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2016. Т. 1 : Історія держави і права України ; за ред. В.Д. Гончаренка та ін. 2016. 848 с.
4. Захватаєв В.Н. Кодекс Наполеона : монографія. Київ : Правова єдність : Алерта, 2016. 1340 с.
5. Bénédicte Fauvarque-Cosson. Development of Comparative Law in France The Oxford Handbook of Comparative Law (2nd edn). Edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, 2019. 1404 p.
6. Jean-Louis Halpérin The Age of Codification and Legal Modernization in Private Law The Oxford Handbook of European Legal History. Edited by Heikki Pihlajamäki, Markus D. Dubber, and Mark Godfrey, 2018. 1192 p.
7. Б. Тищик, М. Сирко. Вплив Цивільного кодексу Франції 1804 р. на правове регулювання цивільних відносин у Буковині та Галичині. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 1 (7). С. 10–15.
8. Французский гражданский кодекс 1804 года: с позднейшими изменениями до 1939 г. / пер. И.С. Перетерского. М. : Юриздат НКЮ СССР, 1941. 471 с.
9. Французский уголовный кодекс 1810 года : с изм. и доп. по 1 июня 1940 г. / пер. Н.С. Лапшиной. М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. 372 с.
10. Олійник О.С. Правовий аналіз інституту шлюбного договору за законодавством Франції. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2008. Вип. 20. С. 111–117.
11. Подцерковний О.П. Від торгового права до господарського: періодизація галузевого розвитку. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 48. Одеса : Юридична література, 2009. С. 295–303.
12. Попелюшко В.О. Система органів розслідування та їх повноваження за КПК Франції 1808 року. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право», 2010. № 2. С. 1–13.

## ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ІДЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

### LEGAL EDUCATION AS AN IDEOLOGICAL COMPONENT OF A DEMOCRATIC STATE

Маркович Х.М., старший викладач  
кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті розглянуто вплив правового виховання на формування правової культури в суспільстві та державі. Надано визначення поняття правового виховання та з'ясовано його роль у становленні демократичної держави. Визначено мету правового виховання, яка полягає у розвитку правосвідомості громадян, підвищенні знань людей про права та свободи, розумінні сутності правових норм. Проаналізовано думки вчених щодо базових цінностей, які повинні виступати основою виховного процесу та відповідати напрямам суспільного розвитку. Відзначено, що правова ідеологія суттєво впливає на поведінку громадян та їхнє правове виховання. Наголошено на ідеологічному виховному впливі держави та його формах. Зазначено, що в умовах формування правової системи держави право і мораль набувають особливої цінності. Показано важливість ознайомлення соціуму з ідеалами, правовим досвідом тих держав, де рівень правової культури є вищим, ніж в Україні. Підкреслено особливе значення рівня правового виховання суб'єктів владних повноважень. Створення механізму захисту прав та інтересів людини вимагає від державних органів відповідного рівня правосвідомості, адекватної правової культури, виконання зобов'язань перед громадянами.

Значну увагу приділено правовій культурі особистості та соціуму загалом. Встановлено, що для підвищення її рівня в суспільстві необхідно відновити ідеологічні та культурно-виховні функції держави. На основі аналізу наукових поглядів досліджено, що правова культура є одним із ключових показників розвитку правової системи держави. Вона визначає правові установки та межі правомірної поведінки, зміцнює авторитет права у свідомості особи. Доведено, що правова культура є сукупністю юридичних цінностей, які становлять морально-правову основу життя людини та суспільства.

**Ключові слова:** правове виховання, правова культура, правова ідеологія, правова держава, громадянське суспільство.

The article considers the influence of legal education on the formation of legal culture in society and the state. The concept of legal education is defined, and its role in forming a democratic state is clarified. The purpose of legal education is defined, which consists of the development of citizens' legal consciousness, increasing people's knowledge about the rights and freedoms, and understanding the essence of legal norms. The opinions of scientists on the fundamental values that should be the basis of the education process and correspond to the directions of social development are analyzed. The legal ideology significantly affects the behavior of citizens and their legal education. The ideological and education influence of the state and its forms are emphasized. In the conditions of formation of the state's legal system, law and morality acquire exceptional value. The importance of acquainting the society with the ideals, legal experience of those states in which the level of legal culture is higher than in Ukraine is shown. The particular importance of the level of legal education of subjects of power is emphasized. The mechanism of protecting human rights and interests requires state bodies the appropriate level of legal awareness, adequate legal culture, and fulfillment of obligations to citizens.

Considerable attention to the legal culture of the individual, and society, in general, is paid. It is established that to increase its level in society, and it is necessary to restore the ideological and cultural – education functions of the state. Based on the analysis of scientific views, the legal culture is one of the development key indicators of the legal state is investigated. That legal culture is a set of law values that form the moral and legal basis of human life and society is proved.

**Key words:** legal education, legal culture, legal ideology, legal state, civil society.

**Постановка проблеми.** Сьогодні для всіх розвинених демократичних суспільств не втрачають актуальності проблеми, пов'язані з ідеологічними основами формування правового виховання та правової культури. Це пояснюється тим, що держава і право перебувають у складній та неоднозначній взаємодії зі загальнолюдською культурою. Правова ідеологія як важливий інструмент впливу на формування правового виховання сприяє утвердженню серед громадян поваги до права, оскільки від неї залежить обізнаність та усвідомлення різними верствами населення своїх прав і обов'язків через осмислення норм та принципів права. З огляду на це зміст правового виховання та вплив такого виховання на правову культуру сьогодні є нагальними питаннями, що потребують додаткового дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Поняттю правового виховання присвячено чимало наукових публікацій як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Проте, не применшуючи цінності наукового доробку вчених, зазначимо, що складність правовиховного процесу в суспільному житті актуалізує питання щодо подальших наукових напрацювань. Теоретико-методологічним підґрунтям нашого дослідження послужили праці таких науковців, як А.П. Гетьман, В.Я. Тацій, Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян, В.О. Веденєєв, Н.Ю. Коваленко, Т.В. Наливайко, М.В. Реуф, Н.М. Саветчук, І.Ю. Хомишин.

**Метою статті** є висвітлення впливу правового виховання на формування особистісної та суспільної правової

культури крізь призму ціннісно-світоглядних та ідеологічних орієнтирів.

**Виклад основного матеріалу.** Нині ні для кого не є новиною, що правова культура суспільства потребує систематичного і раціонального формування та позитивного соціального розвитку. Система заходів, спрямованих на вироблення політико-правових ідей, норм, принципів, які становлять цінності світової та національної правової культури, виступає як правове виховання. Інакше кажучи, правове виховання – це формування у громадян та соціуму правової культури. Цей процес здійснюється державними органами, посадовими особами, навчальними закладами та суспільством загалом. Крім цього, становлення демократичної, соціальної, правової держави неможливе без належного правового виховання, яке формує потрібний рівень особистої і суспільної правосвідомості та правової культури. Однак помітною видається відсутність у нашій державі налагодженої системи правового виховання в дусі ідей, цінностей та орієнтирів розвинутої правової культури сучасності. Негативні тенденції суспільного розвитку, нестабільність ситуації в країні призвели до чималого зростання соціальних девіацій, деформації правосвідомості, особливо серед неповнолітніх.

Говорячи про правове виховання, слід відзначити, що воно є цілеспрямованою діяльністю щодо передачі правової культури, правових ідеалів та механізмів розв'язання конфліктів у суспільстві від одного покоління до іншого. У такому контексті метою правового виховання є розвиток

правової свідомості громадян та правової культури загалом, формування у людей знань про права та свободи, розуміння сутності правових норм, доктрин, вироблення стійкої орієнтації на законслухняну поведінку. Отже, основна мета правового виховання полягає в діяльності держави та суспільства, що спрямована на підвищення рівня правової культури населення. У такому розумінні ідеологічна цінність правового виховання виражається в тому, що воно є соціально необхідним явищем, зумовленим об'єктивними закономірностями побудови громадянського суспільства. Справедливим є твердження науковців щодо адаптації громадян до законів, норм, цінностей, які існують у суспільстві та є необхідними особі для входження в соціум як своєрідну правову систему за допомогою правового виховання. Останнє спрямоване на формування національної правової культури, яка має орієнтуватися на правові ідеали, гуманізм, демократію, відповідати прагненню народу досягти всебічного розвитку кожної особистості та суспільства загалом [1, с. 377]. З огляду на це вважаємо якість правового виховання населення одним із вагомих чинників, який може впливати на процес формування демократичної держави.

Ми поділяємо думку Т.В. Наливайка про вплив рівня вихованості громадян на формування громадянського суспільства. Автор наголошує на базових цінностях, які повинні виступати основою правового виховання та відповідати напрямам суспільного розвитку. Тому, як справедливо зазначає дослідник, для України, яка розвивається як права демократична держава, правове виховання повинно бути інструментом трансляції ідей та установок демократії. Ключовими ціннісними орієнтирами правового виховання у громадянському суспільстві науковець вважає свободу, справедливість, законність та рівність [2, с. 32]. Характерно, що правова ідеологія, будучи відображенням правових норм, яких повинні дотримуватися усі громадяни, суттєво впливає на їхню поведінку та правове виховання. Виховний ідеологічний вплив передбачає поширення правових знань, цінностей та ідеалів. Одними з основних завдань правового виховання вважаємо вироблення у громадян прогресивного юридичного світогляду, правового мислення та підготовку соціально активних членів суспільства, які добре знатимуть свої права та зуміють їх захистити усіма законними способами.

Окремо хочемо наголосити на ідеологічному виховному впливі держави, який може здійснюватися в різних формах. По-перше, він передбачає правову пропаганду, яка, будучи специфічним цілеспрямованим процесом передачі правової інформації, є необхідною умовою для формування правосвідомості особи, оскільки вона є найважливішим засобом засвоєння правових норм. По-друге, державний ідеологічний вплив на суспільну правосвідомість здійснюється у формі правового навчання шляхом передачі та засвоєння професійних знань, зокрема й у закладах вищої освіти. Проте слід розмежовувати поняття «правове виховання» та «правова освіта». Остання є системою певних дій з навчання, основу якої становлять послуги. У зв'язку з цим ідеалом правового навчання є правовий всеобуч. Необхідно зазначити, що часто незнанням особою власних прав та способів їх захисту призводить до пошуку неправомірних засобів реалізації своїх інтересів. З огляду на це виникає необхідність радикального покращення роботи щодо підвищення правової поінформованості громадян. Таким цілям повинні відповідати правове виховання та правовий всеобуч. Мають бути інакше розставлені акценти у виховному процесі, де основна роль має відводитись формуванню потреби брати участь у тому чи іншому виді діяльності, забезпеченню постійного зростання соціальної активності особи [3, с. 70]. На нашу думку, правове виховання органічно пов'язане з правовим навчанням, оскільки виховання не може відбуватися поза навчанням, а останнє певною мірою здійснює виховний

ефект. Відмінність можна прослідкувати у сфері впливу. Правове виховання впливає переважно на ціннісну (світоглядну) сторону свідомості, а навчання здійснює ознайомчий вплив на людину. Однак правове навчання та правове виховання повинні спрямовуватися на формування системи правових знань, розуміння соціальної цінності права, вироблення правових переконань та звичок правомірної поведінки. Характерно, що значення ідеологічних установок полягає в тому, що одним із найважливіших завдань правового виховання особи є перетворення ідейних цінностей на внутрішні переконання та конкретні вчинки. Як правило, цінності та ідеали формуються в процесі життя всіма оточуючими обставинами. Основний акцент у підвищенні рівня правового виховання суспільства повинен припадати на правову обізнаність населення з наявними юридичними нормами. Надзвичайно важливим є ознайомлення соціуму з ідеалами, правовим досвідом тих держав, у яких рівень правової культури є вищим, ніж в Україні.

Правове виховання у широкому та вузькому сенсі досліджував Н.Ю. Коваленко. В першому випадку науковець наголошував на правовій соціалізації особи, її вихованні навколишнім середовищем, поведінкою людей, посадових осіб – представників державного апарату у правовій сфері. У вузькому сенсі автор розглядав спрямованість правового виховання на підвищення правової культури суспільства та кожної особи зокрема [4, с. 16].

Сьогодні особливого значення набуває рівень правового виховання суб'єктів владних повноважень, оскільки часто від їхніх рішень залежать подальші долі громадян. Створення механізму захисту прав та інтересів людини вимагає від влади відповідного рівня правосвідомості, адекватної правової культури, виконання зобов'язань перед громадянами, тому актуальним залишається питання про формування корпусу чиновників, які б дотримувалися прав та свобод людей, сприяли б їхній реалізації та несли б відповідальність за свої дії. Безперечно, високий рівень правового виховання та культури державних службовців – необхідний атрибут демократичної держави. Однак посадовці, які повинні діяти згідно зі законом, нерідко тлумачать норми права, керуючись особистими інтересами. Так, незахищеність населення від неправомірних дій посадових осіб є серйозною загрозою для розвитку правової культури держави та дотримання законності у ній. Специфіка їхньої діяльності визначає особливі риси правової культури. Представники органів державної влади повинні бути провідниками справедливості, оперувати глибокими правовими знаннями, культивувати у собі переконання в необхідності засвоєння і дотримання правових та моральних принципів. Доречно акцентувати, що дотримання прав та свобод людини має пронизувати функціонування всіх гілок влади. Так, законодавець не може приймати закони, які не узгоджуються з правами людини, виконавча влада повинна створювати всі умови для їхньої реалізації, а судова – забезпечувати захист прав та свобод людини, зокрема й від можливих порушень законодавчої та виконавчої влади. З огляду на це існує необхідність у переосмисленні сучасних методик визначення напрямів правового виховання та способів досягнення його ефективності. За умов формування правової системи держави, вдосконалення духовної сфери життя суспільства право і мораль набувають особливої цінності. Від ефективності їхньої взаємодії значно залежить стан законності та правопорядку в країні, а також рівень правової культури і правосвідомості як суспільства загалом, так і кожного громадянина зокрема.

Так само варто наголосити на правовій культурі суспільства, яка разом із правовим вихованням формує ідеологічну складову частину сучасної демократичної держави та громадянського суспільства. Досліджуючи роль правової культури у забезпеченні порядку в суспільстві, І.Ю. Хомишин розглядала її як складне та багатогранне поняття, яке утворюють особистісна та

суспільно-правова культура. Так, під правовою культурою особистості авторка розуміє знання права, а також дії згідно з ним. Вона означає правову освіченість людини, включаючи навички користування правом, правосвідомість та підпорядкування власної поведінки юридичним нормам. Правову культуру суспільства науковиця пов'язує з рівнем правосвідомості соціуму, а також з його правовою активністю і ступенем прогресивності юридичних норм та юридичної діяльності. Як справедливо зазначає вчена, від рівня розвитку правосвідомості населення, ступеня усвідомлення таких правових феноменів, як права і свободи людини та правове інформування суспільства, залежить стан правової культури [5, с. 107–108]. Отже, ступінь розвитку особи як суб'єкта юридично правильної діяльності становить суть особистісної правової культури. Остання відображає процес та рівень розвитку конкретної людини як члена суспільства, міру оволодіння нею сукупністю правових норм, що за своєю суттю становить поняття правової культури суспільства. Проте слід зазначити, що за таких обставин та чи інша людина не вчиняє протиправних дій не тому, що вона розуміє настання покарання, а саме тому, що вона вважає певний вчинок негідним та таким, що суперечить життєвим принципам, системі цінностей. У цьому і виявляється характер ціннісно-нормативної сфери особистості. Вважаємо, що особа здатна обирати найбільш прийнятні для себе цінності, однак впродовж життя їхній арсенал може змінюватися за умови змін навколишнього середовища, яке формує свідомість особистості. Є впевненість у тому, що формування цінностей здійснюється суспільством та державою, а людина здатна їх аналізувати, приймати чи відхилити. Фактично особистісні уявлення генеруються суспільством та державою. Що стосується правової культури суспільства, то вона включає в себе правосвідомість, правові відносини, правопорядок та правову діяльність, взаємодія яких відбувається в конкретному історичному просторі і часі.

Слід зазначити, що правова культура ґрунтується на ідейних засадах, які виробляються свідомо або формуються стихійно. Для підвищення її рівня в суспільстві варто відновити ідеологічні та культурно-виховні функції держави. Правова система є одним із ключових показників розвитку правової системи держави, оскільки вона визначає правові установки та межі правомірної поведінки, зміцнює авторитет права у свідомості особи. Крім того, сучасна правова культура характеризується міждисциплінарністю, яка проявляється в активному впливі на її розвиток соціально-економічних та політико-правових чинників, що перебувають у правовому полі та загальнокультурному просторі. Можна сказати, що будь-яка правова культура виходить із конкретних цінностей, які користуються суспільним визнанням та впливають на поведінку людей.

Досліджуючи стан правової культури в сучасному українському суспільстві, В.О. Веденєв вказав на доволі повільне її формування. Науковець зазначає, що про правову культуру людини можна говорити лише у тому разі,

якщо прослідковується поєднання соціокультурної оснащеності особи, тобто наявності у неї правових знань, та спроб реалізації такої оснащеності через застосування юридичних норм для регулювання особистої поведінки. Автор вбачає у нездатності особи нормувати власну поведінку низький рівень правової культури, з чим ми також погоджуємося [6, с. 13]. Отже, популяризація правових знань сприяє розвитку правової культури, тому її високий рівень є показником формування правової держави та громадянського суспільства, яким властиве бажання громадян брати активну участь у правовій сфері суспільного життя.

Варто наголосити на думці Н.М. Саветчук, яка, досліджуючи роль правового виховання в процесі формування правової культури, відзначила, що правова культура є сукупністю юридичних цінностей, які складають морально-правову основу життя людини та суспільства. Авторка розмірковує про якість правового виховання, що відображає рівень правової культури в державі, та наголошує на доцільності розвитку системи юридичних клінік при закладах вищої освіти з можливістю надання відповідних консультацій. Вчена також вказує на необхідність вдосконалення правової культури шляхом виховної роботи державних органів, місцевої влади, громадських інститутів, спрямованої на правове виховання населення, що сприятиме утвердженню морально-юридичних засад правової держави [7, с. 219]. Сьогодні існує низка проблем щодо формування правової культури. Такими проблемами є, зокрема, недостатня правова обізнаність громадян, складний правотворчий процес, недостатньо розвинена ідеологія правової держави, недотримання моральних принципів. Для вирішення цих та інших питань необхідне вироблення цілеспрямованої політики держави щодо підвищення рівня правової культури суспільства через правотворчі та законодавчі процеси, а також за участі засобів масової інформації.

**Висновки.** Проведене дослідження підтверджує, що правове виховання є складовою частиною загальногромадянського виховання, що поєднує у собі безліч компонентів. У процесі правового виховання важливо сформувати у кожного громадянина правильне розуміння ролі права у суспільному житті, його цінності, розвинути почуття власної гідності та захищеності.

Правова культура, будучи умовою забезпечення прав та свобод людини, її безпеки, спонукає владу надати правовому статусу особи юридичної значимості. В Україні, де закладаються основи правової й демократичної держави, важливим принципом діяльності влади повинна стати ідея утвердження прав та свобод людини. Якщо права людей, людська гідність належним чином захищені, то вони становлять фундамент демократії, правової державності та правопорядку. Особливості вітчизняної правової культури не тільки не применшують її значення в суспільному житті, але й актуалізують необхідність вивчення правової культури та розробки методів її підвищення, зокрема прищеплення усвідомлення права як найважливішої соціальної цінності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Правове виховання в сучасній Україні : монографія / А.П. Гетьман, Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян та ін. ; за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, О.Г. Данильяна. 2-ге вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2013. 440 с.
2. Наливайко Т.В. Роль правового виховання в становленні громадянського суспільства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Вип. 28. Т. 1. С. 31–33.
3. Реуф В.М. Государственная правовая идеология и ее воздействие на общественное правосознание (теоретико-правовой аспект проблемы). *Вестник Академии экономической безопасности МВД России*. 2010. № 2. С. 67–71.
4. Коваленко Н.Ю. Сутність взаємозв'язку правової культури та правового виховання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 38. Т. 1. С. 15–18.
5. Хомишин І.Ю. Роль правової культури у забезпеченні порядку у суспільстві. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2308/vnulpurn201481019.pdf> (дата звернення: 22.10.2021).
6. Веденєв В.О. Стан правової культури в сучасному українському суспільстві. URL: <https://ljd.dli.donetsk.ua/ljd-archive/category>.
7. Саветчук Н.М. Роль правового виховання в процесі формування правової культури. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2017. Вип. 44. С. 213–223.

## ЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ

## A LOGICAL APPROACH TO LEGAL ARGUMENTATION: ASPECTS OF UNDERSTANDING

Семеніхін І.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізується логічний підхід до юридичної аргументації. За такого підходу критерієм прийнятності, доладності аргументації є формальна логічна правильність, валідність. Вирішення юридичного казусу з погляду аргументації є дедуктивним умовиводом, що з логічною необхідністю випливає із більшого (загальні норми права, закріплені в офіційних джерелах права) та меншого (обставини справи) засновків. Отриманий за допомогою такої логічної процедури висновок вважається раціональним та прийнятним, юридично правильним. У такій простій формі аргументації *modus ponens* презюмується істинність, правильність засновків, вихідних тверджень, які дають змогу формулювати істинні висновки. Інструментарій формальної логіки призначений лише для встановлення й оцінки формального зв'язку між висновками і засновками. Для оцінки прийнятності, релевантності самих засновків використовуються інші (не формальні, а матеріальні юридичні та екстралегальні) норми і стандарти прийнятності.

Зроблено висновок про обмеженість використання суто формально-логічних інструментів юридичної аргументації у конституційному судочинстві, при вирішенні так званих «складних справ», які пов'язані зі зважуванням та балансуванням між різними конкуруючими інтересами та цінностями. Такі справи не можуть бути вирішені шляхом простого нормозастосування, виходячи з однозначного філологічного розуміння правових положень, застосовуючи правила дедуктивної логіки. Окрему увагу приділено дослідженню зв'язку між панівними у юриспруденції підходами до юридичної аргументації та праворозумінням. Зроблено висновок, що домінування у радянському праві, судовому правозастосуванні саме формально-логічного підходу до побудови (конструювання) юридичної аргументації є цілком логічним і закономірним, позаяк він органічно «вписується» у систему координат моделі механічної юриспруденції, що базується на позитивістській методології, етатистському розумінні права.

**Ключові слова:** юридична аргументація, логічний підхід, складні справи, праворозуміння, правозастосування.

The article deals with the logical approach of legal argumentation. In this approach the role of formal validity is emphasized as a condition of rationality for legal argumentation. From a logical perspective, it is a basic criterion of the appropriateness of a legal justification that the argument underlying the justification be reconstructable as a logically valid argument. Only if an argument is logically valid, does the decision (the conclusion) follow from the legal rule and the facts (the premises). In clear cases, the facts and the legal rule (the premises in a logical approach) are not disputed and the judge can put forward a single argument. Clear cases are governed by unambiguous legal rules of unchallenged validity; in such cases, the legal conclusion follows deductively from the applicable rule of law. In hard cases in which the facts or the legal rule are disputed, a further justification by means of a chain of compound, subordinate and others arguments is required.

In hard cases, judicial reasoning proceeds not by way of deduction, but by evaluation and balancing, evaluating the weight of competing arguments. It is now accepted that although law is logical in form, deductive logic is incapable of solving hard legal problems. So, legal justification (including judicial), especially in so called "hard cases", represents a serious challenge for the formal and practical capacities of traditional logical theories and approaches. The value of logic in legal argumentation is actually limited by the premises available. Deductive logic speaks to formal validity of deductions (conclusions) from a set of statements but not to the truth of the premises utilized.

**Key words:** legal argumentation, logical approach, hard cases, understanding of law, law enforcement.

Тривалий час (період входження України до складу Російської імперії, радянська доба) у вітчизняній юриспруденції юридична аргументація розглядалася як така, що базується головним чином на силлогістиці, інструментарії формальної логіки, де прийнятність міркувань, висновків щодо, наприклад, законності чи незаконності юридично значущих дій суб'єктів ґрунтується на демонстрації їхньої формальної правильності, тобто відповідності правилам умовиводів, які побудовані на дедукції. За такого підходу критерієм прийнятності, доладності (англ. – soundness) аргументації є формальна логічна правильність, валідність (англ. – formal validity). Вирішення юридичного казусу з погляду аргументації є дедуктивним умовиводом, що з логічною необхідністю випливає із більшого (загальні норми права, закріплені в офіційних джерелах права) та меншого (обставини справи) засновків. Отриманий за допомогою такої логічної процедури висновок вважається раціональним та прийнятним, юридично правильним. Такий підхід до побудови (конструювання) та оцінювання юридичної аргументації й досі залишається домінуючим у сучасній вітчизняній юриспруденції. Метою статті є теоретичний аналіз формально-логічного підходу до юридичної аргументації, виявлення його переваг і недоліків, дослідження особливостей використання цього підходу у судовому правозастосуванні.

Логічний підхід до юридичної аргументації (його сутність, слабкі та сильні сторони) став предметом наукових розвідок таких вітчизняних та зарубіжних авторів, як: Т. Дудаш, М. Козюбра, Е. Фетеріс, У. Клюг, Н. Мак-Кормік, Р. Алексі та інші.

Юридична аргументація у практичному значенні [аргументування] як комунікативна та інтелектуальна за своєю суттю діяльність соціально детермінована, констатувальна – її структура, параметри визначаються рівнем розвитку правового життя соціуму та загальним культурно-історичним контекстом. Зміни у науковій картині світу, філософсько-методологічних підходах до його пояснення й осмислення, зміни у позитивному праві (у тому числі прийняття нових матеріальних, процесуальних норм права), трансформація світоглядних, культурних домінант соціуму, правових цінностей тощо так чи інакше позначаються, наприклад, на визначенні критеріїв релевантності, істинності, коректності аргументів, доводів, які використовуються в аргументації. Домінуючі підходи до праворозуміння значною мірою зумовлюють ті чи інші моделі (типи) аргументації, у тому числі схеми аргументації (англ. – argumentation schemes), які переважно використовуються у теоретичній і практичній юриспруденції, у різних сферах юридичної діяльності.

На окрему увагу в контексті аналізу юридичної аргументації заслугове питання співвідношення та зв'язку між панівними у юриспруденції підходами до юридичної аргументації та праворозумінням. Домінування у радянському праві, судовому правозастосуванні саме формально-логічного підходу до побудови (конструювання) юридичної аргументації є цілком логічним і закономірним, позаяк саме такий підхід органічно «вписується» у систему координат моделі механічної юриспруденції (як її визначив на

початку ХХ ст. Роско Паунд<sup>1</sup>), що базується на позитивістській методології, етатистському розумінні права як продукту діяльності держави [право – виражена у законах воля (команда, наказ) суверена]. З позицій класичної теорії застосування права, що сформувалася у радянський період, судді не створюють право, а лише формально-логічно застосовують прийняті сувереном норми права. «В основі формалізму лежать догми позитивістської школи права», – слушно зауважує С.В. Шевчук [4, с. 40].

Американський вчений Філіп Селзнік зазначає, що, мабуть, найбільш характерною рисою позитивізму є *пошук визначеності (виділено нами – І.С.)*. Точне значення, операційний індикатор та визначена ціль – усе це є ключовими словами позитивістської парадигми [5, с. 50]. У межах юридичного позитивізму, як підкреслює Герберт Харт у своїй статті «Позитивізм та розмежування права і моралі», право розглядається як замкнена система, у якій коректні юридичні рішення приймаються логічним способом виключно на підставі заздалегідь визначених юридичних правил на основі дедуктивного методу без звернення до будь-яких екстра-легальних – не закріплених у позитивному праві – моральних стандартів, цінностей, норм, загальних соціальних цілей тощо [6, с. 602]. З позиції класичного (етатистського) позитивізму будь-яка норма незалежно від свого ціннісно-змістовного наповнення, яка промудльована сувереном із дотриманням встановленої процедури, є юридично чинною і загальнообов'язковою. Джон Остін, який вважається батьком цієї доктрини, наголошував, що існування права, прийнятого політичними керівниками щодо своїх політичних підлеглих, – одне, його переваги та недоліки – інше [7, с. 5]. У світлі цього спрощеного позитивістського розуміння права воля законодавця вважається такою, що регулює по суті усі існуючі та майбутні випадки – юридичні конфлікти, спірні правовідносини. Презюмується, що уповноважений суб'єкт правотворчості під час прийняття норми права знайшов і текстуально оформив оптимальний баланс між тими чи іншими конкуруючими і зважуваними інтересами та цінностями, визначив і заклав у змісті правових актів цілі і принципи їх застосування. Діяльність суб'єктів правозастосування у рамках позитивістської парадигми по суті має технічний характер і пов'язана із точною реконструкцією суверенної волі законодавця. Суддів можна порівняти з вустами, які промовляють, озвучують слова закону, або із «неособленими автоматами, у які закладаються судові справи і гонорари для того, щоб потім отримувати рішення з обґрунтуванням, механічно вичитаним із параграфів законів» (Макс Вебер) [8, с. 20].

Т. Дудаш слушно зазначає, що специфіка формально-логічного підходу до аргументування полягає у тому, що останнє фактично отожднюється із обґрунтуванням-доведенням, а саме: незалежність від контексту і безособовість аргументування; незалежність від фактичного формулювання засновків та висновку (використовуються стандартні схеми, наприклад: «якщо, ... то»); незалежність від мови, якою сформульовано твердження, тому що їх перетворюють на абстрактну логічну мову [9, с. 91]. За такого підходу оцінка прийнятності чи істинності самих засновків, образно кажучи, виводиться за дужки форма-

лізованої логічної процедури. Нідерландський дослідник юридичної аргументації Евелін Фетеріс зауважує, що інструментарій формальної логіки призначений лише для встановлення й оцінки формального зв'язку між висновками і засновками. Для оцінки прийнятності, релевантності засновків використовуються інші – не формальні, а матеріальні юридичні та екстралегальні норми і стандарти прийнятності [10, с. 26]. У такій простій формі аргументації *modus ponens* презюмується істинність засновків, вихідних тверджень, які дозволяють формулювати істинні висновки. Застосування норми права – більшого засновку, який позитивістами вважається істинним, правильним [юридична чинність, обов'язковість норм, прийнятих сувереном і закріплених у позитивному праві, не ставиться під сумнів; наслідки, соціальний ефект застосування норм виводиться за дужки, залишається поза увагою; у судовому правозастосуванні забороняється «різночитання» нормативних приписів, їх творче (розширене) тлумачення замість буквального (адекватного)] – у межах такої формально-логічної процедури дає змогу отримати висновок, який також вважається істинним, юридично правильним.

Сьогодні такий підхід до юридичної аргументації, що орієнтується переважно на традиційні засоби силіастики та інші позитивістські інструменти, й досі залишається домінуючим у вітчизняній юриспруденції. На наш погляд, значною мірою це пов'язано з тим, що позитивістське праворозуміння, вузьконормативний підхід до визначення права «ще й досі знаходить своїх прихильників», на чому справедливо наголошує А. Заєць [11, с. 135]. С. Шевчук зазначає, що наукова теорія, залишена нам у спадщину з радянського періоду, вивчає категорії права суто з позитивістських позицій, коли право вважається інструментом державної влади у проведенні державної політики. Праворозуміння більшості сучасних юристів ґрунтується саме на позитивістських уявленнях про право як команду суверена під загрозою застосування сили, що передбачено правовими нормами. Усе інше, наприклад, судові рішення, якими встановлюється новий правовий принцип, не є правом взагалі [4, с. 47].

Попри те, що впродовж останніх років спостерігаємо перехід від методологічного монізму до світоглядно-методологічного плюралізму у вивченні суспільних, у тому числі правових, явищ, попередні світоглядні підходи, що базувалися фактично на юридичному позитивізмі, огорнутому в марксистсько-ленінську фразеологію, все ще зберігають свої позиції. Що ж до внутрішньої суті ідеологічних підпорок, на яких трималася радянська юриспруденція, то їх подолання є справою більш складною і комплексною. Це пояснюється тими причинами: конкретно-історичним станом вітчизняної правової системи та суспільної правосвідомості, які все ще зберігають «родимі плями» особливої «соціалістичної правової сім'ї», відсутністю послідовних правових реформ, орієнтованих на якомога повніше втілення у національну правову систему загальнолюдських і європейських правових цінностей, інертністю доктринального мислення тощо. М.І. Козюбра змушений констатувати: «Як наслідок, у вітчизняному правознавстві і нині використовують аргументацію, побудовану переважно на традиційному для юридичного позитивізму правовому формалізмі (виділено нами – І.С.), відірваному від реальної дійсності, що призводить до догматизму, який несумісний із гнучкістю і динамізмом права як явища. Для більшості вітчизняних правознавців і юристів-практиків панівними або й винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування» [12, с. 6]. Ідеї про те, що судові рішення повинні прийматися дедуктивним шляхом на основі літературного (буквального) тлумачення прийнятих законодавчою владою норм, а самі судді повинні *унікати* дискусій (чи ставити під сумнів) щодо соціальних цілей, цінностей, які закладені у законах, і прийняття рішень *contra legem*, не є суто

<sup>1</sup> Роско Паунд стримано-скептично ставився до логічних дедукцій і заснованих на них суто раціональній, дедуктивно-механічній юриспруденції: «Концепції зафіксовані. Передумови більше не досліджуються. Все зводиться до простих дедукцій із них. Принципи втрачають важливість. Право стає корпусом норм... Проти цього протестують, і законно протестують, [юридичні] соціологи». Жорстка дедукція Арістотеля може викликати тільки усмішку у сучасного юриста. «Але принаймні половина наших суддів чинять точно так само», – зауважує американський вчений (докладніше див. з цього приводу [1]; [2]). Ще більш категоричний у своїх оцінках «формальної юриспруденції» відомий американський юрист, філософ права Бенжамін Кардозо: «Наші судді систематично доходять безжальних висновків під впливом категоричної логіки, яка, як видається, не залишає їм жодних альтернатив. Вони здійснюють лише сакральний ритуал. Вони роблять це із зачарованим поглядом, ніби під впливом приставленого до горла ножа. Судді переконані, що саме це і є вимоги їх професії. Жертвам запропоновано поклонятися ідолам юриспруденції на вівтарі системи» [3, с. 66].

радянським винаходом. Відповідні ідеї у тих чи інших інтерпретаціях були артикульовані у трактатах багатьох західних авторів, у тому числі відомих європейських просвітників, які обґрунтовували важливість принципів поділу влади, верховенство закону («справління законів, а не людей» – Д. Гаррінгтон). Чезаре Беккарія писав, що краще мати абсолютного правителя у державі, ніж опинитися під владою багатьох маленьких тиранів та напівправителів в особі суддів, які здійснюють тлумачення, тому незрозумілі законодавчі акти повинен інтерпретувати сам законодавець, а не судді [цит. за : 13, с. 502].

Використання суто формально-логічного підходу у юриспруденції призводить не тільки до небажаного догматизму. У певних випадках це призводить до більш серйозних наслідків. Ауліс Аарніо слушно вказує на те, що іноді фінальний результат юридичного обґрунтування, що базується на такій моделі, є неприйнятним, хоча і відповідає вимогам формальної логіки, раціональності [у дусі картезіанської традиції – І.С.], юридичної (у процесуальному аспекті) правильності – тобто ґрунтується на обов'язкових джерелах права («obligatory source material, i.e. sources of law»). Неприйнятність такого результату може бути пов'язана із його невідповідністю певним аксіологічним критеріям, що знаходяться поза сферою позитивного права, наприклад, у моральній площині [14, с. 104]. Густав Радбрух наводить яскраві та показові приклади, коли за допомогою формально-логічної аргументації суди у нацистській Німеччині ухвалювали формально законні, але неправомірні, аморальні, негуманні по суті рішення (докладніше див. з цього приводу [15]).

У ХХ ст. саме у повенний період спостерігається суттєве поживлення інтересу до загальної теорії аргументації та юридичної аргументації зокрема, яка стає важливою сферою міждисциплінарних наукових розвідок. Під час проведення досліджень юридичної аргументації використовуються методологічні підходи і знання, які належать до різних дисциплін – не тільки логіки, а й теорії права, філософії, соціології, соціальної психології, лінгвістики тощо. На основі різних методологічних підходів та прийомів здійснюється концептуальний аналіз, порівняння, реконструкція, оцінка існуючих у різних правопорядках аргументативних практик у сфері судочинства, законотворчості тощо. Евелін Фетеріс наголошує, що одним із головних чинників зростання інтересу до правової аргументації у ХХ ст. є зміна поглядів на завдання суддів і законодавця. Оскільки останній не може заздалегідь передбачити всі можливі випадки та нові події у суспільному житті, він змушений обмежуватися загальним формулюванням норм, які таким чином отримують «відкриту текстуру» (Г. Харт). Тому ключовим у юридичній аргументації є не суворе дотримання принципу логічного слідування та виклад силлогістичних висновків, а обґрунтоване вирішення проблем інтерпретації під час застосування правових норм [16, с. 12,13]. У працях багатьох дослідників наочно демонструються обмеженість, ба навіть шкідливість логічного підходу до аргументації, використання суто формально-логічних інструментів юридичної аргументації.

Так, філософ права Ніл Мак-Кормік переконаний, що чистий силлогізм працює доти, поки не виникає потреби у правотлумачному обґрунтуванні (англ. – interpretative reasoning). Така потреба з'являється досить часто, і тоді потрібні не силлогістичні аргументи, а аргументи переконувального, риторичного типу, які пов'язані зі зважуванням та балансуванням [інтересів та цінностей – І.С.] у справі для розгляду різних можливостей її вирішення, аргументи щодо внутрішньої несуперечливості права, аргументи стосовно максимальної когерентності закону у світлі принципів, які лежать в його основі, та основоположних принципів правопорядку, особливо тих, що найбільше стосуються сфери законів тощо. Більше того, гіпотетично можуть виникнути справи, які пов'язані

з неприйнятністю певного тлумачення. Тоді виникне потреба у тестуванні її [інтерпретації] значення для правової системи та соціального життя, а у деяких випадках потрібні і повноцінні аргументи з наслідку. Дедуктивний елемент лише у виняткових випадках (просте нормозастосування у простих справах (безспірних, однозначних) – І.С.) є достатнім для того, щоб дійти висновків у спірних питаннях права, і потрібно вдаватися до аргументів інших видів (інших підходів до аргументації) [цит. за : 9, с. 87].

С.В. Шевчук переконаний, що формальна юриспруденція – ухвалення судових рішень виключно на основі методів дедукції з одночасним запереченням інших чинників їх прийняття – не може знайти відповіді на питання вирішення так званих «складних справ» (англ. – hard cases). Більш того, неоднозначні положення законів та необхідність дотримання і впровадження конституційних принципів самі уповноважують суддю на відхід від буквального значення правової норми [4, с. 167].

Роберт Алексі та Ніл Мак-Кормік окреслюють сферу судового правозастосування, де формальна логіка у юридичній аргументації є важко застосованою. З позиції останнього, труднощі логічного підходу починаються там, де йдеться про: 1) про релевантність великого засновку або 2) про його належне тлумачення, або 3) про належну класифікацію окремих фактів, які, як стверджують, конкретизують предикат норми, що містить оперативні факти, або 4) про належне застосування ціннісного предикату («стандарту»), що входить до норми. Крім того, можуть бути 5) проблеми з доказуванням, переплетені з іншими проблемами. А ще 6) тлумачення нормативних наслідків, передбачених у нормі, може бути таким же проблемним як і тлумачення оперативних фактів, коли йдеться про застосування [цит. за : 9, с. 102]. Роберт Алексі, у свою чергу, називає такі основні причини, через які судді не можуть покладатися виключно на методологію дедуктивної логіки: 1) невизначеність мови права, наявність у текстах законів полісемічних термінів; 2) наявність конфліктів між самими нормами права; 3) можливість в деяких справах прийняття рішення, яке суперечить приписам закону у їх буквальному сенсі [17, с. 1].

Логічний підхід ґрунтується на геометричній концепції раціональності, а саме на світоглядній аксіоматичній ідеї про те, що правове аргументування має бути раціональним для забезпечення правопевності. Він виходить із такого стандарту прийнятності правової аргументації, як логічна правильність (істинність) [9, с. 104]. Але такий підхід є непридатним до використання під час вирішення так званих «складних справ» у конституційному судочинстві, де судді часто змушені балансувати між різними конкуруючими цінностями та інтересами. Так, Р. Алексі та Р. Драйер наголошують на тому, що під час вирішення «складних справ» виявляється суперечність філософсько-наукових поглядів щодо ідеї справедливості. У такому разі справа не може бути вирішена шляхом «простого нормозастосування», виходячи з однозначного філологічного розуміння певних правових положень, застосовуючи правила дедуктивної логіки. А тому не викликає сумніву, що судді (особливо під час здійснення конституційного судочинства) повинні застосовувати певні моральні принципи та цінності, які, у свою чергу, також не є остаточно визначеними [18, с. 74].

Тож логічний підхід – принаймні у класичному вигляді – не порушує питання про зміст засновків – найчастіше фактів та норм права, бо для нього важливий не цей зміст, а формальний зв'язок між висновками і засновками. Логічний підхід є важливим для формального аналізу та оцінювання правової аргументації. Логіка є інструментом для відтворення формальної структури аргументу та його прихованих елементів. Проте логіка не пропонує норм для оцінювання матеріальних та процесуальних аспектів правового аргументування. Дедуктивне аргументування придатне для вирішення так званих «легких



справ», які не ставлять під сумнів засновки, а вимагають формально-логічного виведення. Для вирішення «складних справ», пов'язаних із належністю тлумаченням засновку, класифікацією фактів засновку, доказуванням тощо, потрібен ширший аргументувальний інструментарій, який дозволяє доходити правдоподібних висновків [9, с. 106]. У таких випадках важливим є звернення до інших підходів до юридичної аргументації, зокрема риторичного,

діалогічного (дискурсивного), прагматодіалектичного. Вони стали самостійним предметом наукових досліджень багатьох західних авторів, серед яких Х. Перельман, Е. Фетеріс, Дж. Стоун, Марк ван Хук та інші. Дослідження їхніх наукових доробків є актуальним і практично значущим з погляду осучаснення української юриспруденції, у тому числі в аспекті збагачення засобів, методів, прийомів юридичної аргументації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Pound R. Mechanical Jurisprudence. *Columbia Law Review*. 1908. Vol. 8. P. 605–623.
2. Титов В. Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть XX ст.): Р. Паунд про дедуктивно-механічну юриспруденцію. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2000. № 3. С. 145–158.
3. Cardozo B. *The Growth of the Law*. New Haven, Connecticut : Yale University Press, 1924. 145 p.
4. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи розвитку в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
5. Selznick P. *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*. Berkeley : University of California Press, 1992. 550 p.
6. Hart H. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71, No. 4. P. 593–629.
7. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*. New York : Monday Press, 1954. 396 p.
8. Вебер М. Бюрократія. *Личность. Культура. Общество*. 2007. Вып. 2 (36). С. 11–28.
9. Дудаш Т. Логічний підхід до юридичної аргументації. *Вроцлавсько-львівський юридичний збірник*. 2020. № 11. С. 91–109.
10. Feteris E. T. *Fundamentals of Legal Argumentation. Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht : Springer, 1999. 225 p.
11. Заєць А. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Київ : Парламентське вид-во, 1999. 248 с.
12. Козюбра М.І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 3–11.
13. Hirsch G. *Zeitschrift fur Wirtschaftsrecht*. Bremen, 2002. 584 s.
14. Aarnio A. On Legal Reasoning As Practical Reasoning. *Theoria. An International Journal for Theory, History and Foundations of Science*. 1987. Vol. 3, No. 7/9. P. 97–107.
15. Радбрух Г. Законне неправо та н'адзаконне право. *Проблеми філософії права*. 2004. Том II. С.83–94.
16. Feteris E. The Study of Legal Argumentation in Argumentation Theory and Legal Theory: Approaches and Developments. *Cogency. Journal of reasoning and argumentation*. Vol. 3, No. 2. 11–32.
17. Alexy R. *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford : Clarendon Press, 1989. 344 p.
18. Alexy R., Dreier R. Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany. *Interpreting Statutes: A Comparative Study* / MacCormick D., Summers R., eds. Aldershot: Dartmouth Publishing Co, 1991. P. 73–121.

**ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ  
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ**

**VIOLATION OF HUMAN RIGHTS  
IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE**

**Цебенко С.Б., к.ю.н.,**  
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму  
*Інститут права, психології та інноваційної освіти*  
*Національного університету «Львівська політехніка»*

**Бортник О.О., студентка I курсу магістратури**  
*Інститут права, психології та інноваційної освіти*  
*Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена правам людини в російсько-українському протистоянні. Досліджено, що в реалізації норм міжнародного гуманітарного права та права прав людини виникають певні проблеми, зокрема такі, як відсутність належної фіксації здійснення правопорушень, недосконалість національного законодавства та відсутність юридичного закріплення стану війни на сході України.

Зазначено, що збройні конфлікти на міжнародній арені – явище часте і, на жаль, дуже пагубне. У таких умовах страждають не лише комбатанти, а й цивільне населення. Найпоширенішими порушеннями є незаконні місця несвободи, що створюються в результаті збройного конфлікту, сексуальне насильство, що пов'язане з конфліктом на сході України, залучення дітей до збройних формувань, зникнення осіб безвісти внаслідок збройного конфлікту, обстріли медичних установ у зоні збройного конфлікту, обмеження свободи пересування, недотримання права на соціальний захист осіб, що мешкають на тимчасово невідконтрольній території України, вплив війни на стан дотримання соціально-економічних прав мешканців у зоні збройного конфлікту.

У статті проаналізовано механізми захисту прав людини як у міжнародній, так і в українській практиці. Значну увагу приділено судовій практиці у справах щодо захисту прав жертв правопорушень у збройних конфліктах.

Зроблено висновки, що найефективніший спосіб захисту прав людини в міжнародних конфліктах – це втручання міжнародних судових органів. Проблема захисту прав людини в міжнародних конфліктах найчастіше є те, що справи не доходять до належної інстанції. Чимало фактів правопорушень замовчуються і не фіксуються, а тому жертви воєнних злочинів залишаються без належного захисту. Однак у практиці Європейського суду з прав людини є кейси, які вказують на справедливий і належний судовий захист, де винним за порушення прав людини у збройному конфлікті виносили вирок із покаранням у вигляді позбавлення волі чи виплати компенсації жертві.

**Ключові слова:** права людини, Європейський суд із прав людини, збройний конфлікт, захист прав людини, міжнародні акти.

The article is devoted to human rights in the Russian-Ukrainian confrontation. It has been proved that in the implementation of the norms of international humanitarian law and human rights law arise certain problems, such as the lack of proper recording of the commission of offenses, the imperfection of national legislation and the lack of legal confirmation of the state of war in the East of Ukraine.

It is noted that the armed conflicts in the international arena are frequent and, unfortunately, very pernicious. In such conditions, not only the combatants but also the civilian population suffer. The most common violations are illegal places of detention created as a result of an armed conflict; sexual violence related to the conflict in eastern Ukraine; involving children in armed groups; the disappearance of persons without a trace as a result of the armed conflict; shelling of medical institutions in the zone of armed conflict; restriction of freedom of movement; non-observance of the right to social protection of persons living in the temporarily uncontrolled territory of Ukraine; the impact of war on the state of observance of the socio-economic rights of residents in the zone of armed conflict.

The article analyzes the mechanisms of protection of human rights both in international practice and in Ukrainian are analyzed. Considerable attention is paid to the judicial practice in cases of protection of the rights of victims of offenses in armed conflicts.

It is concluded that the most effective way to protect human rights is through international judicial bodies. The problem of protecting human rights in international conflicts is that cases do not reach the proper instance. Many facts of offenses are hushed up and not recorded, and therefore victims of war crimes are left without adequate protection. However, in the practice of the European Court of Human Rights, there are cases that indicate fair and proper judicial protection, where the perpetrators of human rights violations in an armed conflict were sentenced with a sentence of imprisonment or compensation to the victim.

**Key words:** human rights, European Court of Human Rights, armed conflict, protection of human rights, international acts.

Події, що відбуваються в Україні, особливо останніми роками, дають змогу розуміти та проаналізувати існування та характеристику порушень прав людини в збройних конфліктах. За часів незалежності України не було ще ситуації, коли одна держава посягала на територіальну цілісність України і при тому було застосовано збройну агресію. Тобто фактично лише з кінця 2013 року можемо говорити про масові порушення прав людини на території України, що зумовлені збройним конфліктом, наслідком якого є тимчасова окупація території України.

Збройний конфлікт, що розгортається на сході України вже восьмий рік, спричинив чимало кейсів щодо порушення прав людини, адже під час використання зброї завжди стоїть питання про можливість чи неможливість реалізації таких прав, як право на життя, право на здоров'я, право на медичне забезпечення, можливість працювати і заробляти собі на проживання та захист права власності. Аналізуючи найгучніші справи, можна дійти висновку, що незважаючи

на існування сотні норм щодо недопустимості порушень прав людини в збройному конфлікті, війна диктує свої правила і призводить до жахливих наслідків.

В юридичній літературі тему захисту прав людини під час збройних конфліктів досліджували М. Гнатівський, М. Грушко, В. Ляковський, С. Денисенко, І. Назарчук, С. Івасик, Н. Лесько, А. Станко та інші.

Грунтовне дослідження та опис основних порушень прав людини, що мали місце на сході України із 2014 року, зробила Коаліція «Справедливість заради миру на Донбасі». Це дослідження Коаліція готувала для подання до Ради ООН із прав людини у 2017 році. Серед найпоширеніших проблем, що стосуються цього збройного конфлікту, – незаконні місця несвободи, що створюються в результаті збройного конфлікту, сексуальне насильство, що пов'язане з конфліктом на сході України, залучення дітей до збройних формувань, зникнення осіб безвісти внаслідок збройного конфлікту, обстріли медичних уста-

нов у зоні збройного конфлікту, обмеження свободи пересування в межах Донецької та Луганської областей внаслідок конфлікту, недотримання права на соціальний захист осіб, що мешкають на тимчасово непідконтрольній території України, вплив війни на стан дотримання соціально-економічних прав мешканців шахтарських міст і селищ у зоні збройного конфлікту [1]. Усі вищеописані проблеми пов'язані з порушенням права людини на життя, заборону катування, яка, до речі, мала б бути абсолютною і не застосовуватись до людей навіть у військовий час, а також заборона примусової праці, особливо дитячої.

Незаконні місця несвободи та їх умови детально описані в праці Коаліції громадських організацій та ініціатив «Справедливість заради миру на Донбасі» «Ті, що пережили пекло». У книзі описані свідчення жертв, які перебували в незаконних місцях несвободи на Донбасі. Таких місць станом на 2015 рік налічувалось 79. Найчастіше це були будівлі правоохоронних органів, приміщення підприємств та закладів харчування, адміністративні будівлі органів місцевого самоврядування [2, с. 24]. Зі свідчень затриманих стає зрозуміло, що умови тримання осіб у цих місцях є нелюдськими: часто без доступу до їжі та води, без медичної допомоги, без дотримання мінімальних гігієнічних умов та достатнього простору [2, с. 56]. Усі ці фактори свідчать про порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція), яка забороняє жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання [3].

Окреме питання для обговорення – порушення прав військовополонених. По суті, Женевські конвенції регулюють те, як мають поводитися із військовополоненими в умовах збройного конфлікту, однак у ситуації з російсько-українським конфліктом виникають певні проблеми в нормативному забезпеченні прав військовополонених. Справа в тому, що фактично конфлікт не визнаний війною. Вчений секретар Української асоціації міжнародного права Р. Єделев вказує: «Женевські конвенції 1949 року діють також у випадку окупації частини території держави – навіть якщо ця окупація не натрапляє на жоден збройний спротив». Однак водночас у своєму інтерв'ю для «Радіо Сковорода» він вказує, що на практиці норми Женевських конвенцій часто ігноруються та порушуються. Якщо, до прикладу, пригадати ситуацію із захопленими українськими моряками, то тут, як вказує Р. Єделев, основним порушенням було порушення права на справедливе та належне судове розслідування [4].

Дослідники вважають, що головною проблемою, яка не дозволяє забезпечити належний захист прав військовополонених, є те, що юридично в Україні не введений стан війни. Це не дає змоги фактично притягнути Росію чи її окремих громадян до відповідальності, а також називати військовополонених відповідним терміном [5, с. 120]. Україна ж, навпаки, визнає себе учасником міжнародного збройного конфлікту, про що свідчать згадки, зокрема, в таких нормативних документах, як Постанова від 21 травня 2015 року № 462-VIII «Про Заяву ВРУ “Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод”», Законі «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [6]. Інше порушення, що часто зустрічається під час збройних конфліктів, – сексуальне насильство. Саме місця несвободи найчастіше є і місцями скоєння такого злочину [1].

Одна із найгостріших та найжахливіших проблем у збройному конфлікті на Донбасі – залучення/вербування дітей до збройних формувань. Основною причиною такого явища професор Н. Крестовська вважає необізнаність і дітей, і дорослих щодо норм міжнародного гуманітарного права та ювенального законодавства України, які забороняють залучати дітей до будь-яких видів

військової активності, в тому числі і до допоміжної роботи (наприклад, доставляння боєприпасів, пошти, або харчів на лінію зіткнення, участь у будівництві оборонних споруд тощо), і до навчальної (тренування зі зброєю). Також до причин залучення дітей до конфлікту належать скрутне матеріальне становище та відновлення окупаційною владою радянських зразків та мілітаристського виховання дітей та молоді на окупованій частині Донецької та Луганської областей [7].

Дослідження Коаліції громадських організацій та ініціатив «Справедливість заради миру на Донбасі» свідчать про те, що діти і опосередковано, і безпосередньо брали участь у військових діях. Так, неповнолітніх та малолітніх дітей залучали до несення служби зі зброєю на блокпостах як бійців, виконання ролі охоронців, посильних, секретарів, тилового забезпечення (наприклад, робота на кухні). Зафіксовані окремі випадки сексуальної експлуатації дітей. Крім того, на сході України активізувались молодіжні та юнацькі військово-патріотичні рухи. Там діти (в середньому віком від 10 до 17 років) проходять строюву, вогневу, медичну підготовку, опановують тактику ведення бою, рукопашний бій тощо [1].

У 2016 році в Україні було зроблено важливий крок щодо захисту прав дітей в умовах сучасного збройного конфлікту на сході – прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми». Цим нормативним актом вдосконалено процедуру прийняття рішень щодо захисту прав дитини за місцем її проживання, а також щодо підтримки сімей із дітьми, які постраждали внаслідок збройного конфлікту. Норми цього закону також забороняють будь-яку участь дітей у воєнних діях [8]. Фактично цей закон наближає законодавство України до Конвенції з прав дитини ООН. І хоча законодавство України суворо забороняє участь дітей у збройних конфліктах, це не змінює достеменно ситуацію на сході України.

Крім того, в рамках збройного конфлікту здійснюються й інші порушення, які жахають жорстокістю та нелюдським ставленням. Ось кілька прикладів, які виділила дослідниця А. Станко із 18-ї доповіді Місії ООН з прав людини: 1) нестача води (наприклад, у зв'язку з нестабільною ситуацією в регіоні Донецька фільтрувальна станція через обстріли змушена була зупинити свої потужності); 2) безкарність організаторів вбивств цивільного населення; 3) насильницькі зникнення осіб (наприклад, у 2017 році у Бахмуті підрозділи поліції вивезли двох чоловіків у невідоме місце за межі міста, де застосували до них насильство, щоб провести допит та отримати необхідну інформацію); 4) катування, здійснювані органами СБУ та представниками ДНР (відомий випадок, коли активіста Антимайдану затримали п'ятнадцять озброєних осіб, які знущалися над затриманим); 5) неефективний правовий захист жертв збройного конфлікту; 6) не виплата пенсій (як відомо, чимало осіб не отримують пенсії ще з 2017 року, оскільки не зареєстровані як внутрішньо переміщені особи) [9].

Окреме питання для обговорення – порушення прав кримських татар на окупованому півострові. Про численні правопорушення щодо них розповідав член Меджлісу кримськотатарського народу, голова Кримськотатарського ресурсного центру Е. Барієв на онлайн-брифінгу у 2020 році. Найбільш поширені серед них – затримання, допити та обшуки. Детальне дослідження щодо таких правопорушень проводив Кримськотатарський ресурсний центр. Вони вказують також на такі порушення, як порушення права на справедливий суд, на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, а також дослідники зафіксували випадки етапування політв'язнів за межі Криму [10].

Професор М. Гнатовський вказує, що однією з проблем, які не дають змоги реалізовувати норми

міжнародного гуманітарного права в Україні, є недосконалість національного законодавства. Зокрема, він виділив певні недосконалості в Кримінальному кодексі України. Так, ст. 438 передбачає притягнення до відповідальності за певні воєнні злочини. Однак дослідник вважає, що цій статті бракує деталізованості, адже в ній вжито лише загальне значення «порушення законів та звичаїв війни». Він вказує, що станом на сьогодні в Україні немає цілісної моделі розслідування та узгодженої системи притягнення до відповідальності за такі злочини [11, с. 14–18].

Українська Гельсінська спілка з прав людини у своїх матеріалах зазначає, що проблемою забезпечення захисту прав людини на окупованих територіях є те, що факти порушень прав людини не документуються належним чином. Спеціально створеної інституції для цього також немає. Моніторинг та фіксацію порушень прав людини на сході України здійснюють як міжнародні організації (Моніторингова місія ООН із прав людини, Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні), так і громадські ініціативи, а також Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ та прокуратура. Складним є питання уніфікації досліджень цих державних та недержавних структур [12].

Щодо справ, які фіксують порушення прав людини під час окупації українських земель, то варто розпочати зі скарг, які Україна подала проти Росії до ЄСПЛ. Заяви були подані за кількома статтями, включаючи ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона тортур і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження), ст. 5 (право на свободу і безпеку), ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд) ЄКПЛ. Так, у заяві Україна вказувала на вбивства, катування та інші види жорсткого поводження з боку російських збройних сил щодо українських військовослужбовців, співробітників правоохоронних органів і цивільних осіб, перешкоджання роботі журналістів, а також дискримінацію щодо кримських татар. Уряд України стверджує, що проведення нового кордону між Кримом і Україною призвело до обмеження свободи громадян України. Суд застосував до цієї справи Правило 39 Регламенту Суду (тимчасові заходи). Це закликала Російську Федерацію і Україну утримуватися від заходів, зокрема військових дій, які можуть привести до порушень прав цивільного населення [13]. Важливим кроком для зрушення вперед цієї справи було також визнання її прийнятності. Це означає, що ЄСПЛ визнав, що Україна подала достатню кількість доказів того, що Росія здійснює контроль над АР Крим, що на сході України відбуваються незаконні затримання осіб, жорстоке поводження з ними, примусове насадження російського громадянства, обшуки приватної власності та ще низка інших правопорушень [14]. Окрім цієї справи, на етапі розгляду в суді перебувають ще інші справи: стосовно затримання і переслідування громадян України за різними кримінальними звинуваченнями; військово-морського інциденту, що стався в Керченській протоці в листопаді 2018 року, в результаті якого були захоплені три кораблі Військово-морських сил України та їхні екіпажі [15].

Незважаючи на те, що правопорушення в умовах збройного конфлікту є досить частим явищем, здебільшого вони залишаються нерозслідуваними та некараними. Це неодноразово виявляють організації громадянського суспільства та Моніторингова місія ООН із прав людини в Україні [11, с. 21].

У приклад можна привести справу «Половинко та інші проти України і Росії» («Case of Polovynko and three other

applicants v. Ukraine and Russia») (Заява № 52061/14), в якій згадувалось про незаконні місця несвободи, що створюються в результаті збройного конфлікту. Однак, за бажанням самих заявників не продовжувати провадження в Суді і їхньої відмови передавати ці справи на його розгляд, ЄСПЛ ухвалив рішення про вилучення цих справ зі свого реєстру [16]. А отже, за порушення, згадані в цій справі, ніхто відповідальності не поніс та злочини залишились безкарними [17].

Негативною є і практика покарань в Україні за сексуальне насильство в місцях несвободи. Національні засоби захисту працюють недосконало, оскільки дані свідчать, що розслідування злочинів є неефективними та рідко приводять до покарання винних. У листі військової прокуратури сил АТО від 17.02.2017 р. № 10-86-17 на інформаційний запит Східноукраїнського центру громадських ініціатив йдеться про те, що «протягом 2015 року розслідувались два кримінальні провадження щодо військовослужбовців за статтею 152 (звальтування) Кримінального кодексу України. У зв'язку зі встановленням відсутності в діях складу злочину обидва кримінальні провадження було закрито. А 2016 року не було розпочато жодного кримінального провадження» [1]. А порушень такого характеру станом на 2017 рік налічувалось аж 206.

Однак дослідник М. Гнатівський все ж виділив ті епізодичні випадки, коли національні суди притягували до відповідальності винних за вчинення правопорушень на сході України. Першою є справа щодо роти Торнадо. Це була добровольча рота патрульної міліції особливого призначення, створеної у структурі МВС України. Щодо представників цієї роти розпочато кримінальне провадження. Стверджується, що вони катували та жорстоко поводитись із цивільними особами, які перебували у незаконних місцях несвободи. Такі дії вони здійснювали щодо понад 10 осіб. Станом на сьогодні усі підозрювані знаходяться під вартою, а щодо обставин справи досі ведеться розслідування. Серед показових кейсів в Україні є також справа про вбивство Олександра Агафонов. Стверджується, що він помер унаслідок тілесних ушкоджень, завданих представниками СБУ. Однак нині щодо обставин справи теж ведеться розслідування [11, с. 20–21]. Отже, в контексті порушення міжнародного гуманітарного права злочини, що скоюються на сході України, нині залишаються безкарними.

Стан справ із захистом прав жертв російсько-українського конфлікту не зовсім позитивний. Станом на сьогодні в ЄСПЛ розглядається чимало справ щодо порушення прав людини в цьому протистоянні, що свідчить про численні порушення. Окрім цього, велика частина порушень навіть не фіксується, оскільки відсутні належні інструменти для цього. Якщо говорити про ефективність того захисту, який є нині, то, швидше за все, він не є ефективним, оскільки чимало справ закриваються, а винних за правопорушення не притягують до відповідальності. Знову ж таки тут відіграє роль і недостатнє фіксування правопорушень.

Отже, система захисту прав людини під час збройних конфліктів потребує вдосконалення. Зокрема, варто узгодити національне законодавство з міжнародними актами, створити реєстр порушень прав людини на тимчасово окупованих територіях України, переглянути умови тримання осіб у місцях несвободи та узгодити їх із міжнародними актами, покращити механізм виконання рішень ЄСПЛ, які винесені щодо України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Коаліція «Справедливість заради миру на Донбасі». Подання для третього циклу універсального періодичного огляду. 2017. Веб-сайт *Правозахисної організації Справедливість заради миру на Донбасі*. URL: [https://jfp.org.ua/system/reports/files/104/uk/UPR\\_ua-p.pdf](https://jfp.org.ua/system/reports/files/104/uk/UPR_ua-p.pdf) (дата звернення: 10.10.2021).
2. Коаліція громадських організацій та ініціатив «Справедливість заради миру на Донбасі». Ті, що пережили пекло: свідчення жертв про місця незаконних ув'язнень на Донбасі. Київ : ЦП Компринт, 2015. 84 с.
3. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 4 листопада 1950 року. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.

4. Назарчук І. «Право Женеви» і порушення його Росією на окупованих територіях Донбасу і в Криму (перша частина). *Радіо Сковорода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30103168.html> (дата звернення: 10.10.2020).
5. Блістів Т.І. Нормативно-правове забезпечення в Україні питання утримання та поведження з військовополоненими та інтернованими особами в особливий період. *Інформація і право*. 2018. № 2(25). С. 117–123.
6. Івасик С. Військовополонені: заручники права та політики. *Українська правда*. 2016. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2016/09/4/7119178/> (дата звернення: 03.05.2021).
7. Крестовська Н.М. Дитина і зброя: історико-правові аспекти. *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти*: збірник наук. праць Вип. 1. С. 170–180. URL: <http://international-relations.knukim.edu.ua/issue/view/8067/4153> (дата звернення 30.08.2021).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми: Закон України від 26 січня 2016 р. № 936-VIII. *База даних «Законодавство України» ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/936-19#Text> (дата звернення: 15.10.2021).
9. Станко А. Вбивства, тортури і проблеми з водою — доповідь ООН про порушення прав людини на сході України. 2017. URL: <https://hromadske.ua/posts/dopovid-oon-pro-porushennya-prav-lyudini-na-shodi-ukraini> (дата звернення: 14.10.2021).
10. Порушення прав людини в окупованому Криму: дані ресурсного центру. *Українформ*. 2020. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-crimea/3142491-porushennya-prav-ludini-v-okupovanomu-krimu-dani-resursnogo-centru.html> (дата звернення: 16.10.2021).
11. Гнатівський М.М. Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні: застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини. *USAID/УКРАЇНА*. 2017. URL: [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Report\\_Respect-for-HR-in-Conflict\\_Gnatovsky\\_UKR.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Report_Respect-for-HR-in-Conflict_Gnatovsky_UKR.pdf) (дата звернення: 10.10.2021).
12. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Питання та пропозиції до держави щодо документування фактів та використання даних щодо порушень прав людини в результаті збройного конфлікту та окупації. 2020. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/pytannia-ta-propozytsii-do-derzhavy-shchodo-dokumentuvannia-faktiv-ta-vykorystannia-danykh-shchodo-porushen-prav-liudyny-v-rezul-tati-zbroynoho-konfliktu-ta-okupatsii/> (дата звернення: 18.10.2021).
13. Forthcoming Grand Chamber ruling in the case *Ukraine v. Russia (re Crimea)*: Pres Release. European Court of Human Rights. 2021. URL: [file:///C:/Users/1/Downloads/Forthcoming%20Grand%20Chamber%20ruling%20in%20the%20case%20Ukraine%20v.%20Russia%20\(re%20Crimea\).pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/Forthcoming%20Grand%20Chamber%20ruling%20in%20the%20case%20Ukraine%20v.%20Russia%20(re%20Crimea).pdf) (дата звернення: 04.10.2021).
14. Денис Малюська: ЄСПЛ опублікував рішення щодо прийнятності справи «Україна проти Росії (щодо Криму)». *Прес-центр Міністерства юстиції України*. 2021. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/denis-malyuska-espl-opublikuvav-rishennya-schodo-priynatnosti-spravi-ukraina-proti-rosii-schodo-krimu> (дата звернення: 10.10.2021).
15. Armed conflicts: Press Unit. European Court of Human Rights. 2020. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Armed\\_conflicts\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf) (дата звернення: 04.10.2021).
16. *Case of Polovynko and three other applicants v. Ukraine and Russia (Application No. 52061/14)*: European Court of Human Rights, 28 July 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-165564&filename=POLOVYNKO%20AND%20OTHERS%20v.%20UKRAINE%20AND%20RUSSIA.pdf&logEvent> (дата звернення: 07.10.2021).
17. ЄСПЛ виніс перші рішення у справах щодо порушення прав людини у зв'язку з подіями на Донбасі. *Бориспільський міськрайонний суд Київської області*. 2016. URL: <https://br.ko.court.gov.ua/sud1005/pres-centr/news/286372/> (дата звернення: 12.10.2021).

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.211

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/11>

### ЩОДО ПРОБЛЕМАТИКИ ТЛУМАЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРИНЦИПУ КОНСТИТУЦІЇ В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

### ON THE ISSUE OF INTERPRETATION OF THE SUPREMACY OF THE PRINCIPLE OF THE CONSTITUTION IN THE MODERN THEORY OF CONSTITUTIONALISM

Аблязов Д.Е., к.ю.н.,  
доцент кафедри публічного та приватного права  
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

У сучасній теорії конституціоналізму існує думка, що поняття «верховенство конституції» та «верховенство закону» є дещо застарілими. Більш доцільно було б замінити їх принципами конституційності та законності.

Автором висунуто тезу, що принцип конституційності сьогодні виступає як відповідність усіх норм різноманітних галузей права нормам і принципам, що зафіксовані в Конституції.

У статті автором зроблено акцент на тому, що для того щоби не відбулося розриву між конституцією та правовим життям, принцип верховенства конституції пов'язується з вимогою прямої дії низки конституційних приписів. Водночас принцип прямої дії норм конституції не варто асоціювати з принципом, який передбачає відсутність необхідності в конкретизуючому тлумаченні приписів конституції.

Також автором наголошується, що складова частина принципу верховенства конституції набуває ваги в тих випадках, коли йдеться про інститут прав і свобод людини і громадянина. Важливим елементом, який використовують для тлумачення змісту принципу верховенства конституції, є універсальність самої конституції та конституційних норм. Тобто щоразу, коли ми вживаємо поняття «верховенство конституції», перед нами постає об'єктивна проблема визначення об'єкта впливу конституційних норм.

Автор акцентує увагу на неправомірності ототожнення понять «верховенство Конституції» та «верховенство закону», оскільки змістова характеристика самої Конституції на відміну від інших законів містить значну частину так званих «норм-принципів», що й визначають засади правового регулювання загалом, а не просто характер формування та реалізації тих чи інших конкретних правовідносин.

Отже, проголошення принципу верховенства Конституції означає не лише повагу до літери закону, а й до його духу, а точніше – навіть до духу права та правових цінностей, які пронизують собою текст конституції і потім на основі цього реалізуються в нормах поточного законодавства. Тому, не заперечуючи значущості принципу верховенства закону, слід, тим не менш, чітко усвідомлювати ті відмінності змістового характеру, які є між поняттями «верховенство конституції» та «верховенство закону».

**Ключові слова:** конституція, закон, принцип верховенства конституції, принцип верховенства закону, демократія, конституціоналізм.

In the modern theory of constitutionalism, there is an opinion that the concepts of «rule of the constitution» and «rule of law» are somewhat outdated. It would be more modernized to replace them with the principles of constitutionality and legality.

The author puts forward the thesis that the principle of constitutionality today acts as the compliance of all norms of various branches of law with the norms and principles enshrined in the Constitution.

In the article, the author emphasizes that there is no gap between the constitution and legal life, the principle of the supremacy of the constitution is associated with the requirement of direct action of a number of constitutional provisions. At the same time, the principle of direct effect of the norms of the constitution should not be associated with the principle that presupposes the absence of the need for a concretizing interpretation of the provisions of the constitution.

The author also emphasizes that the component of the principle of the supremacy of the constitution acquires in those cases when it comes to the institution of human and civil rights and freedoms. An important element used to interpret the content of the principle of the supremacy of the constitution is the universality of the constitution itself and constitutional norms. That is, every time we use the term «constitutional supremacy», we are faced with the objective problem of defining the object of the influence of constitutional norms.

The author emphasizes the illegality of identifying the concepts of «rule of the Constitution» and «rule of law», as the semantic characteristics of the Constitution itself, which, unlike other laws, contains a significant part of the so-called «norms-principles», which determine the principles of legal regulation in general, and not just the nature of the formation and implementation of certain specific legal relations.

Thus, the proclamation of the principle of the supremacy of the Constitution means not only respect for the letter of the law, but also for its spirit, or rather even for the spirit of law and legal values that permeate the text of the constitution and then, based on it, implemented in current legislation. Therefore, without denying the importance of the principle of the rule of law, one should, nevertheless, clearly understand the differences of a substantive nature that exist between the concepts of «rule of law» and «rule of law».

**Key words:** constitution, law, principle of rule of constitution, principle of rule of law, democracy, constitutionalism.

**Постановка проблеми.** Наразі реалії сьогодення, загальні зміни в правовій системі, в структурі та якості правосвідомості та правової культури кардинально змінили ставлення до принципу верховенства конституції. Тому на місце її колишнього образу «формальної Декларації» чи «паперової конституції» приходять нове, адекватне сучасності її сприйняття як реально дієвої сили, яка виступає не лише основою всієї системи законодавства, а й юридичним актом, який містить норми самого поняття «верховенство конституції». Саме тому ми повинні звернутися насамперед до тих теоретико-методологічних аспектів дослідження принципу верховенства конституції, які подані в сучасній юридичній науці. При цьому йдеться

не лише про визначення безпосереднього змісту поняття «верховенство конституції», а й про аналіз цього принципу, чи, що точніше, того, в який спосіб він обґрунтовується в сучасній конституційній теорії та практиці.

**Аналіз останніх досліджень.** Проаналізувавши дослідження проблематики тлумачення змісту принципу верховенства Конституції, можна визначити, що наразі це питання в повному обсязі не досліджено. Даною проблематикою свого часу займалися: С.В. Бобровник, Н.М. Онищенко, Р.Ф. Гринюк, П.М. Рабинович.

**Мета статті** – визначити, наскільки взагалі правомірним є застосування самого поняття «верховенство конституції», тобто чи не є це поняття своєрідним рудиментом

юридичної науки, якого вона повинна на даному етапі державотворення позбутися.

**Виклад основного матеріалу.** Під час дослідження проблематики змісту поняття «верховенство конституції», а також сутності цього принципу, на перший план виходить парадоксальна ситуація. Мається на увазі те, що в багатьох наукових працях, присвячених теорії конституціоналізму, можна зустріти тезу про загальну невідповідність та методологічну недоцільність виокремлення принципу верховенства Конституції як самостійного принципу сучасної конституційної науки та практики.

Свого часу батько української конституції С. Головатий вказував на невдалу практику застосування водночас трьох термінів, які, фіксуючи факт верховенства права, конституції та законів, тим самим вносять теоретичну плутанину, що жодним чином не сприяє плідному розвитку науки конституційного права та викликає зайві суперечки стосовно того, що ж саме має гарантувати правова держава і яке саме із трьох перелічених «верховенств» є головним. Втім, заміна принципу верховенства конституції принципом конституціоналізму за аналогією з тим, як ми можемо замінити принцип верховенства закону принципом законності, викликає певні заперечення. До речі, тут слід зауважити, що сам факт застосування теоретичної аналогії між принципами конституціоналізму та законності може викликати певні зауваження, оскільки з точки зору свого змісту поняття «законність» та «верховенство закону» не є тотожними.

Якщо принцип верховенства закону тлумачити як вищість закону в системі нормативно-правових актів [1, с. 69], то тоді він доволі легко узгоджується з тим, що в сучасній юридичній науці окреслюється поняттям законності. На підтвердження цієї тези наведемо лише декілька визначень законності. Так, наприклад, Р. Гринкж характеризував зміст принципу законності через посилання на вимогу наділення законів, які приймаються вищим законодавчим і представницьким органом влади, вищою юридичною силою [2, с. 226]. У визначенні М. Баглая та В. Туманова законність – це процес суворого додержання конституції та законів, а також інших правових актів усіма органами державної влади, місцевого самоврядування, посадовими особами і громадянами, що поєднується із забезпеченням верховенства закону в системі законодавчих актів [3, с. 143]. Для П. Рабіновича законність також характеризується встановленням принципу вищості закону щодо будь-яких інших нормативно-правових актів держави [4, с. 66].

Втім, як свого часу зазначав такий відомий в Україні фахівець у галузі конституційного права та конституційного законодавства, як Л. Юзьков, поняття «верховенство конституції» містить не лише ідею найвищої сили Конституції як специфічного нормативно-правового акта, а й указує на те, що над Конституцією не можуть стояти будь-які інші акти, як-то: політичні, корпоративні, кланові, партійні [5, с. 58]. У цьому сенсі можна зазначити, що той предметний об'єкт, який традиційно визнається за поняттям «верховенство конституції», є дещо ширшим, ніж той, який сьогодні вкладається в принцип конституціоналізму. З огляду на це можна стверджувати, що редукція принципу верховенства конституції до принципу конституціоналізму спричинятиме й відповідне звуження змісту вихідного поняття.

Водночас, крім того, що поняття «верховенство конституції» встановлює імперативну заборону на появу будь-яких інституціоналізованих державних або соціальних норм, які б розглядалися як вищі щодо конституції, не можна забувати, що саме словосполучення «верховенство конституції» – коли йдеться про відповідність нормативних актів принципам і нормам конституції – відсилає до вимоги відповідності конституції праву. У цьому аспекті «верховенство конституції» жодною мірою не входить у суперечність

із «верховенством права», оскільки в даному разі Конституція як юридично оформлений правовий акт не порівнюється з правом як «системою загальнообов'язкових норм, виражених у законах» [6, с. 58], а навпаки, фіксує визнання й утвердження конституцією загальнолюдських правових цінностей як міри свободи та справедливості. Таким чином, застосування поняття «верховенства конституції», а отже, і наукове дослідження «принципу верховенства конституції», є цілком методологічно виправданим і теоретично обґрунтованим кроком.

До речі, поняття «верховенство конституції» відіграє надзвичайно важливу методологічну роль у випадку, коли предметом дослідження стає правовий закон. Той факт, що закон може не відповідати духу права і за своїм змістом носити не правовий або ж антиправовий характер, навряд чи потребує доведення [7, с. 342]. Тому, говорячи про феномен «правового закону», завжди роблять посилання на конституцію, в якій закріплюється «вихідне правове начало, представлене правами і свободами людини» [8, с. 685]. У результаті цього, власне, встановлюється тричленна модель кореляції: верховенство закону – верховенство конституції – верховенство права. Адже правовий закон є нічим іншим, як законом, що відповідає конституції як найвищому виразу чи носію права і правових цінностей. Причому поняттям «верховенство закону» описується домінуюче положення закону стосовно будь-яких інших нормативно-правових актів органів державної влади і місцевого самоврядування (крім конституції), поняттям «верховенство конституції» описується відповідність законів нормам і принципам Конституції, а поняттям «верховенство права» – зміст самої конституції, ядро якої формується через визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина, а також інших принципів демократії та праводержавності. Отже, попри тісний взаємозв'язок, кожен із цих термінів має своє специфічне, властиве лише йому значення.

В. Селіванов про обґрунтованість ужитку трьох понять «верховенство права», «верховенство конституції», «верховенство закону» вказував, що кожне з них має своє специфічне, властиве лише йому теоретично-смісловне навантаження. Так, характеризуючи процес становлення вітчизняного права, впровадження в життя положень Конституції України як юридичної основи створення демократичної, соціальної, правової держави, організаційного механізму законодавчого забезпечення та захисту інституту прав і свобод людини і громадянина, дослідник наголошував, що методологічними орієнтирами при цьому «мають бути насамперед принципи права, і серед них конституційні принципи «верховенства права» – щодо його обов'язковості в законотворчій і законодавчій діяльності; «верховенство конституції» – щодо законодавчих та інших нормативно-правових актів, а також «верховенство закону» в ієрархії всіх інших нормативних актів, а також у процесі нормозастосування, в практиці державного управління» [9, с. 291].

Тож перше, про що йдеться, – це первинність конституційного регулювання. У даному випадку принцип верховенства конституції розглядається в його відношенні до системи нормативно-правових актів, які виступають основою правового регулювання всієї сукупності суспільних відносин. Тобто реалізація принципу верховенства конституції передбачає, що на її рівні встановлюються та набувають свого юридичного закріплення найважливіші інститути, норми, положення, які визначають розвиток суспільства і права. Більше того, первинність конституційного регулювання передбачає, що окреслена в конституції модель розвитку держави і суспільства вважається тим підґрунтям, який може бути розвинуто чи уточнено в поточному законодавстві. Але саме це законодавство жодним чином не може і не повинно входити в суперечність із конституцією або ж виступати засобом обмеження чи спотворення

конституційних норм. Звісно, що подібна передбачена конституцією тієї або іншої держави модель суспільного і державного розвитку завжди несе на собі відбиток правової, історичної, культурної, політичної специфіки даної країни. Втім, на наш погляд, натепер маємо всі підстави говорити про певну уніфікацію, оскільки нині сформувалась стійка практика оцінки конституції з точки зору того, наскільки вона закріплює і гарантує права та свободи людини і громадянина, наскільки чітко вона фіксує принцип поділу державної влади та інші властиві демократії функціонально-організаційні принципи. Таким чином, цілком зрозумілим є те, що для багатьох науковців визначення змісту принципу верховенства конституції пов'язано насамперед з ідеєю первинності конституційного регулювання, оскільки це дозволяє зафіксувати відповіді на такі два запитання, як: а) стосовно чого конституція може розцінюватись як «верховний» правовий акт? б) яке місце посідає конституція в загальній системі правового регулювання в кожній конкретній державі?

Другий важливий момент, пов'язаний з характеристикою змісту принципу верховенства конституції, стосується її визначення як акта прямої дії. На жаль, ця властивість конституції за радянських часів здебільшого залишалась у тіні наукової уваги. Однак таке специфічне «забуття» цієї ознаки конституції можна вважати природною рисою будь-якої тоталітарної чи авторитарної держави. Чому саме так? Річ у тім, що, говорячи про верховенство конституції, як цілком слушно відзначав М. Баглай, ми природно потрапляємо до загальної сфери конституційного права чи конституційно-правового регулювання. Це означає, що суб'єктом нормативного впливу на суспільні відносини виступає не лише конституція як така, а й ціла низка конституційних законів, інших нормативно-правових актів, що за певних умов можуть спричинити ефект так званого «розчинення конституції» [10, с. 69–70]. У результаті цього принцип верховенства конституції загрожує перетворитися на формальну вимогу первинності конституційного регулювання, яка може дотримуватись на рівні правової пропаганди, але не мати жодного відношення до повсякденної практики розвитку суспільно-правових відносин.

Саме тому, для того щоб не відбувся цей розрив між конституцією та правовим життям, принцип верховенства конституції пов'язується з вимогою прямої дії низки конституційних приписів. Щоправда, тут слід зауважити, що принцип прямої дії норм конституції не варто асоціювати з принципом, який передбачає відсутність необхідності в конкретизуючому тлумаченні приписів конституції. Дійсно, для багатьох конституційних норм немає потреби приймати будь-які додаткові закони та підзаконні нормативно-правові акти. Так, наприклад, норма ст. 93 Конституції України («Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України» [11, с. 41]) не потребує уточнення або ж конкретизації (хіба що стосовно процедури реалізації цього права). Однак, говорячи про пряму дію норм конституції, йдеться про дещо інше, а саме мається на увазі, що будь-хто має гарантоване конституцією право (до речі, воно безпосередньо впливає з принципу верховенства конституції) звертатись за захистом своїх прав до уповноважених на це інстанцій виключно на підставі конституції.

І, нарешті, останнім важливим елементом, який доволі часто використовують для експлікації змісту принципу верховенства конституції, є універсальність самої конституції та конституційних норм. Тобто щоразу, коли ми вживаємо поняття «верховенство конституції», перед нами постає об'єктивна проблема визначення об'єкта впливу конституційних норм. Традиційно в радянській юридичній науці вважалося, що основним об'єктом впливу конституції є соціальна, економічна, політична сфера життя і розвитку суспільства. Не ставлячи під сумнів цю тезу

як таку, зауважимо лише на тому, що в реальній практиці правових відносин вона досить часто спотворювалась у такий спосіб, що конституція сприймалась як Основний Закон, що дається державою для суспільства. На перший погляд, таке перенесення акцентів у дефініції як поняття конституції, так і досліджуваного нами принципу верховенства конституції, мало що змінювало. Але насправді виходило, що держава, власне, виводилась із загального кола об'єктів конституційного регулювання, що дозволяло їй не лише не дотримуватись конституційних приписів, а й часто прямо порушувати їх. Зрозуміло, що подібна ситуація жодною мірою не відповідає тому, що мається на увазі під «реалізацією принципу верховенства конституції». Саме тому провідні українські правознавці (особливо яскраво це можна побачити в працях вітчизняних юристів початку – середини 90-х років ХХ ст.) наголошують, що конституція є Основним Законом як для суспільства, так і для самої держави. Це можна довести принаймні через те, що нині в чинній Конституції України міститься багато норм, які прямо фіксують певні обов'язки держави та державної влади. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 3 зафіксовано: «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави», в ч. 3 ст. 42 сказано: «Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності», ч. 3 ст. 49 фіксує: «Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування». У цьому сенсі верховенство конституції слід розуміти як закріплення за нею регулятивних та установчих властивостей як стосовно суспільства, так і щодо держави. До речі, ця теза робить зрозумілішим те, чому серед багатьох представників політико-правової науки ознака універсальності Конституції часто ставиться в один ряд з фундаментальними властивостями демократії та демократичного врядування (з цієї точки зору надзвичайно цікавою є збірка праць американських дослідників, що вийшла у 1988 році під назвою «Конституціоналізм і демократія»). Це пояснюється тим, що на основі тези про універсальність конституції ми отримуємо можливість тлумачити державу не як зверхній стосовно громадянина і суспільства примусовий апарат, а як органічну частину самого суспільства, котра виконує в його інтересах цілу низку управлінських та інших функцій. Саме це і дозволило Л. Генкіну в його праці «Вік прав» (1990) говорити про те, що сьогодні право (насамперед права людини) займає зверхнє становище щодо держави, в результаті цього остання здебільшого тлумачиться в суто інструментальних термінах.

**Висновки.** Застосовуючи поняття «найвища юридична сила конституції», можна сказати, що такий принцип верховенства конституції несе в собі принаймні три важливі юридично-правові імплікації: а) верховенство конституції означає субординованість усієї системи законодавства не лише за ознакою суб'єкта нормотворчості, а й субординованість норм і принципів поточної нормативно-правової діяльності нормам і принципам конституції (тобто верховенство конституції зумовлюється не тільки фактом її легітимації найвищою суверенною владою народу, а й тим, що закріплені в ній правові норми і принципи мають найвищий статус у загальній системі правових цінностей); б) верховенство конституції сполучає в цілісну систему державу і суспільство, оскільки закріплені нею норми мають як загальнодержавне, так і загальносуспільне значення, що не припускає можливості її порушення ані суспільством (громадянами чи їхніми об'єднаннями), ані державою чи будь-якими органами державної влади, її посадовими особами, державними службовцями, органами місцевого самоврядування тощо; в) принцип верховенства конституції відіграє надзвичайно важливу превентивну роль, оскільки він взагалі виключає можливість появи таких суб'єктів правовідносин, на яких би не поширювались конституційні норми та принципи



(так, наприклад, положення нині діючої Конституції України стосуються не тільки тих органів державної влади, які вже об'єктивно створено і які утворюють систему органів державної влади сучасної України, а й тих державних органів, які потенційно можуть бути сформовані в ході майбутніх державотворчих процесів). Більше того, стосовно останнього з названих моментів (йдеться про превентивну роль принципу верховенства конституції) слід зазначити, що він унеможливує формування не лише

таких органів, на які б не поширювався вплив конституційних приписів, а й будь-яких органів державної влади в непередбачений конституцією спосіб чи за непередбаченою конституцією процедурою. Це зауваження є особливо важливим з огляду на те, що завдяки гарантуванню принципу верховенства конституції досягається така важлива мета, як забезпечення стабільності конституційного ладу загалом та підтримання стабільності в організації та функціонуванні державної влади.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бобровник С.В., Онищенко Н.М. Верховенство закону: проблеми законодавчого забезпечення. *Правова держава* : щорічник наукових праць. 2014. Вип. 5. С. 68–76.
2. Гринюк Р.Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. Київ : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2014. 388 с.
3. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая енциклопедия конституционного права. Москва : Изд-во БЕК, 2008. 519 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ : Атіка, 2011. 176 с.
5. Юридический энциклопедический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. Москва : ИНФРА-М, 2003. 450 с.
6. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 2010. 712 с.
7. Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. Москва : Наука, 1983. 366 с.
8. Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. Москва : Издательство НОРМА, 2012. 832 с.
9. Савельев В.Ф. Концепція прав людини в теорії правової держави. *Громадянське суспільство і правова держава: проблеми становлення*. Київ : ТОВ «МФА», 1997. С. 44–55.
10. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Москва : Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 2007. 752 с.
11. Конституція України від 30.09.2016 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

## ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИФРОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

### THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF DIGITAL RIGHTS IN UKRAINE

Братасюк О.Б., к.ю.н., доцент,  
в.о. завідувача кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Західноукраїнський національний університет

Ментух Н.Ф., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Західноукраїнський національний університет

У статті розкривається проблема встановлення дефініції «цифрові права людини» та класифікації цифрових прав в Україні. Показано, що наразі є потреба як на національному, так і на міжнародному рівні закріпити цифрові права, створивши додаткові гарантії реалізації та захисту даного виду прав. У дослідженні ми актуалізуємо проблему захисту прав людини та окремих її прав, зважаючи на їх цифрову складову частину (доступ до Інтернету, права, свободи та заборони в Інтернеті тощо).

Зроблено акцент на необхідності виділення окремої групи «цифрових прав», до якої слід віднести право на доступ до Інтернету; свободу вираження поглядів онлайн; право на приватність і захист персональних даних; право на свободу та особисту безпеку онлайн; право на мирні зібрання, асоціації та/або використання електронних інструментів демократії; право на цифрове самовизначення, або право відключатися від онлайн, або бути забутим в онлайні.

Запропоновано розглядати цифрові права людини як окрему групу прав людини, які пов'язані з використанням та/або реалізуються в мережі Інтернет за допомогою спеціальних пристроїв (комп'ютерів, смартфонів тощо). Можемо констатувати, що існує велика кількість цифрових прав, які потребують нормативного врегулювання, а деякі з них за важливістю та значенням для людини є основоположними та потребують конституціоналізації.

Наголошено, що пандемія COVID-19 загострила проблему права на доступ до Інтернету, оскільки він залишився фактично єдиним каналом для отримання інформації зі всього світу, а також обмеження чи неможливість реалізації даного права великою мірою впливає на реалізацію інших конституційних прав, таких як право на освіту, право на участь в управлінні державними справами тощо.

Доведено, що в сучасному світі електронні інформаційні носії, а саме Інтернет-ресурси, до яких вони надають доступ, відіграють важливу роль у щоденному житті людини. Мало хто може уявити своє життя без цифрових пристроїв, які є способом та інструментом отримання інформації, а для деяких це – обов'язковий атрибут для отримання прибутку. Тому постає проблема правового регулювання та створення ефективних механізмів для реалізації та захисту цифрових прав людини в найкоротші терміни.

**Ключові слова:** права людини, цифрові права, цифрова трансформація, конституційні права людини, право на доступ до Інтернету, право на приватність і захист персональних даних, право на цифрову самовизначеність, захист прав людини.

The article reveals the problem of establishing the definition of "digital human rights" and the classification of digital rights in Ukraine. It is shown that at present there is a need to consolidate digital rights at both the national and international levels, creating additional guarantees for the implementation and protection of this type of rights. In this research, we highlight the problem of protection of human rights and individual rights, given their digital component (access to the Internet, rights, freedoms and prohibitions on the Internet, etc.).

Emphasis is placed on the need to allocate a separate group of "digital rights", which should include the right to access the Internet; freedom of expression online; the right to privacy and protection of personal data; the right to liberty and security of person online; the right to peaceful assembly, association and/or use of electronic instruments of democracy; the right to digital self-determination, or the right to disconnect from online, or to be forgotten online. It is proposed to consider digital human rights as a separate group of human rights that are related to the use and/or implementation of the Internet using special devices (computers, smartphones, etc.). We can state that there are a large number of digital rights that need to be regulated, and some of them are fundamental in importance and significance for people and need to be constitutionalized.

It is emphasized that the COVID-19 pandemic has exacerbated the problem of the right to access the Internet, as it has remained the only channel for obtaining information from around the world, and the restriction or impossibility of exercising this right greatly affects the exercise of other constitutional rights such as the right to education, the right to participate in the management of public affairs, etc.

It has been proven that in today's world, electronic media, namely Internet resources to which they provide access, play an important role in everyday life. People cannot imagine their lives without digital devices, which are a way and a tool to obtain information, and for some it is a necessary attribute for making a profit. Therefore, there is a problem of legal regulation and the creation of effective mechanisms for the implementation and protection of digital human rights in the shortest possible time.

**Key words:** human rights, digital rights, digital transformation, constitutional human rights, right to access the Internet, right to privacy and protection of personal data, right to digital self – determination, protection of human rights.

В умовах сьогодення, коли весь світ бореться з пандемією коронавірусної інфекції (COVID-19), ми можемо безпосередньо спостерігати, як новітні цифрові технології допомагають протистояти цій загрозі і підтримувати життя та комунікацію між людьми. За допомогою сучасних пристроїв та платформ електронної торгівлі маємо змогу отримати як найбільш необхідні предмети домашнього вжитку та медичні товари, так і різні види адміністративних послуг (від отримання довідки до реєстрації дитини в навчальний заклад). Водночас платформи відео- та конференцв'язку дозволяють реалізовувати право на освіту, на працю, на здійснення підприємницької діяльності тощо. Саме тому актуальність правового визначення та класифікації цифрових прав людини зростає в умовах цифрової трансформації суспільних відносин в Україні.

Основною метою статті є дослідження та аналіз науково-теоретичних підходів до поняття цифрових прав людини як правової категорії, правового регулювання відносин, пов'язаних з реалізацією та захистом цифрових прав, з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Поряд із загальновідомими загрозами інфекція COVID-19 створює величезний технологічний виклик. Не спричиняє сумнівів, що отримання достовірних даних та інформації щодо коронавірусної інфекції має найважливіше значення для ефективного реагування, проте в багатьох випадках соціальні мережі та інші інформаційні сайти можуть використовуватись деякими суб'єктами з метою поширення небезпечної дезінформації та розпалювання пов'язаної з цим дискримінації, ксенофобії та расизму. Кібератаки на Всесвітню організацію охорони здоров'я, лікарні та лабораторії створюють загрозу для життя людей

і негативно впливають на потенційний прогрес у процесі запобігання та профілактики зараження. Хоча цифрові технології дозволяють людям у країнах з високим рівнем підключення до Інтернету працювати і вчитися вдома, ця можливість доступна далеко не всім: деякі люди повинні фізично бути присутніми на роботі, через відсутність належного доступу до мережі Інтернет багато людей втрачають свою роботу, зокрема, найбільш бідні та вразливі верстви населення [16].

Загальновідомо, що фундаментальні права і свободи людини є універсальними, непорушними і не можуть «звужуватись» у залежності від волі держав, зміни влади, форми правління, «нових» законів тощо. Але під час прийняття міжнародних, регіональних та національних основоположних документів з прав людини цифровий складник (доступ до Інтернету, права, свободи та заборони в Інтернеті) ще не мав такого впливу на всі сфери життєдіяльності людей. Тому наразі є потреба як на національному, так і на міжнародному рівні закріпити цифрові права, створивши додаткові гарантії реалізації та захисту даного виду прав.

Слушно зазначає Наталя Верлос, що, незважаючи на дискусійність визначеної проблеми, розвиток цифрових технологій реально впливає на розвиток конституційних прав людини, необхідність докринального переосмислення та оптимізації нормативного врегулювання. Також авторка наголошує на необхідності виділення окремої групи «цифрових прав», до яких варто віднести: право на доступ до електронних пристроїв та телекомунікаційних мереж (Інтернет), право на захист персональних даних, право на інформаційне самовизначення (ідентифікацію), право на анонімність, право на забуття, право на вільну передачу та поширення інформації та ін. [2] Водночас Н. Верлос пропонує враховувати в процесі здійснення конституційно-правової модернізації можливість та необхідність реалізації фундаментальних прав людини, які вже визначені в Конституції України, але реалізуються в умовах цифровізації [2, с. 130].

Щодо самого поняття «цифрові права людини», то єдиного підходу до цього визначення немає, оскільки необхідність у ньому виникла відносно недавно, тому не має законодавчого закріплення, а також недостатньо напрацьовано на науково-теоретичному рівні.

У деяких джерелах можемо віднайти визначення цифрових прав як прав людини, які полягають у праві людей на доступ, використання, створення і публікацію цифрових творів, доступ і використання комп'ютерів та інших електронних пристроїв, а також комунікаційних мереж, зокрема мережі Інтернет [9].

У своїй праці «Права людини онлайн: Порядок денний для України» Віта Володовська і Максим Дворовий наголошують, що доцільно розглядати поняття «цифрові права» не як окрему групу прав людини, а як умовну категорію, що охоплює особливості реалізації та гарантії захисту фундаментальних прав людини в Інтернеті, зокрема свободи вираження поглядів та права на приватність онлайн, оскільки Інтернет відіграє важливу роль у сучасному житті, виокремлення такої категорії допомагає краще систематизувати та вивчати потреби захисту прав людини в онлайні, окремі гарантії яких сьогодні розпорочені в рекомендаціях, резолюціях та інших актах міжнародних інституцій [8].

У своїх працях російський науковець А. Карцхія досліджує цифрові права як об'єкт цивільно-правового регулювання [5]. Корисним для нас буде досвід російського законодавця, який визначив цифрові права як окремі новий об'єкт цивільно-правового регулювання. У Цивільному кодексі Російської Федерації 2019 року з'явилась ст. 141-1, яка закріпила визначення цифрових прав. Зокрема, відповідно до згаданого Кодексу, цифровими правами визнаються названі в такій якості в законі зобов'язальні та інші права, зміст та умови здійснення яких визначаються відповідно до правил інформаційної системи, що відпо-

відає встановленим законом ознакам. Здійснення, розпорядження, в тому числі передача, застава, обтяження цифрових прав іншими способами або обмеження розпорядження цифровим правом можливі тільки в інформаційній системі без звернення до третьої особи. Якщо інше не передбачено законом, володарем цифрового права визнається особа, яка відповідно до правил інформаційної системи має можливість розпоряджатися цим правом. У випадках і на підставах, які передбачені законом, володільцем цифрового права визнається інша особа. Перехід цифрового права на підставі угоди не вимагає згоди особи, яка має зобов'язання за таким цифровим правом (переклад автора) [3]. Тому вважаємо, що Цивільний кодекс України теж варто доповнити статтею про цифрові права, а саме закріпити поняття цих прав та особливості їх реалізації. Хоча цифрові права, за трактуванням А. Карцхія, розглядаються у вузькому значенні та лише як об'єкт цивільно-правового регулювання, це не применшує значення цієї категорії прав для людини.

На нашу думку, цифрові права людини – це окрема група прав людини, які пов'язані з використанням та/або реалізуються в мережі Інтернет за допомогою спеціальних пристроїв (комп'ютерів, смартфонів тощо). До них можемо віднести:

- 1) право на доступ до Інтернету – полягає в тому, що кожен має право на рівний доступ і використання вільного та безпечного Інтернету;
- 2) свобода вираження поглядів онлайн – означає право вільно висловлювати свої погляди, шукати, отримувати та поширювати інформацію онлайн;
- 3) право на приватність і захист персональних даних – кожен має право на приватність онлайн та захист персональних даних в Інтернеті (соціальних мережах, у заповненні Google-форм тощо);
- 4) право на свободу та особисту безпеку онлайн – реалізація цього права потребує механізму захисту від протиправних дій, тобто певні державні гарантії захисту від фізичного та психологічного насильства чи домагань, мови нетерпимості, нетолерантності та ворожечі, дискримінації в онлайн-середовищі; держава має сприяти розвитку та функціонуванню безпечних Інтернет-технологій;
- 5) право на мирні зібрання, асоціації та/або використання електронних інструментів демократії – означає, що люди повинні мати свободу об'єднання та використовувати будь-які сервіси, вебсайти чи застосунки для створення, приєднання, мобілізації та участі в соціальних групах та асоціаціях;
- 6) право на цифрове самовизначення, або право відключитися від онлайн, або бути забутих в онлайні – людина як користувач у системі (соціальній мережі, форумі, онлайн-обговоренні) вправі сама, на власний розсуд визначити ім'я (ідентифікатор) або іншу апіорну інформацію про неї, яку вона буде використовувати в системі.

Зважаючи на вищесказане, можемо констатувати, що існує велика кількість цифрових прав, які потребують нормативного врегулювання, а деякі з них за важливістю та значенням для людини є основоположними та потребують конституціоналізації, наприклад, право на доступ до Інтернету.

Зокрема, у Франції рішенням Конституційної Ради підкріплено свого роду «конституційність» права доступу до комп'ютерних мереж. Водночас, як зазначає Нікола Луччі, це закладає основу для дискусії про необхідність збалансованого аналізу юрисдикційним органом перед будь-яким застосуванням санкції за порушення цього права, оскільки наслідки такої дискусії можуть відчуватися поза межами Франції [16]. Механізм, установлений законом, передбачає подальші кроки розвитку подій у відносинах між використанням мереж і основними правами, а також неминучі негативні наслідки всередині інших європейських країн та законодавстві ЄС.

Зважаючи на необхідність правового регулювання цифрових прав, Рада Європейського Союзу (Рада) та Європейський парламент уклали Угоду щодо поправки 138 у частині 3 (а) статті 1 Директиви 2009/136/ЄС (Рамкова Директива), в якій зазначається, що користувачі Інтернет користуються презумпцією невинуватості та мають право на конфіденційність у мережах. Щодо доступу та використання послуг і додатків за допомогою мережі електронного зв'язку держави – члени Європейського Союзу повинні дотримуватись основних прав та свобод людини, оскільки вони гарантуються Європейською конвенцією про захист прав людини та Основоположних свобод, а також загальними принципами Права Європейського Союзу [12; 13].

З цього ж питання нещодавно Європейський парламент заявив, що право на доступ до Інтернету також є гарантією права на доступ до освіти. Зокрема, 26 березня 2009 р. Європейський парламент заявив, що потрібно надати всім громадянам доступ до Інтернету, рівнозначний забезпеченню доступу до освіти, наголошуючи, що в такому доступі не слід відмовляти або використовувати його як санкцію з боку влади або приватних компаній [14]. Хоча поки що невідомо, як держави – члени ЄС будуть впроваджувати вказані вище Директиви в національне законодавство.

Варто зазначити, що деякі науковці дотримуються іншої думки на утвердження цифрових прав на національному та іншому рівнях як окремої категорії прав людини. Як стверджує Нікола Луччі, конституційний принцип свободи вираження поглядів був офіційно розширений органом конституційної юрисдикції Франції, включаючи доступ до Інтернету як частину свободи вираження поглядів. Обґрунтування цього розширення ґрунтується на ідеї, що право кожної особи на доступ до послуг у мережі Інтернет є невід'ємним елементом свободи спілкування та висловлювань. Зокрема, неможливість доступу до Інтернет-мережі негативно впливає на інші права. Хоча Конституційна Рада Франції і визнає свободу підключення до Інтернет, це не означає, що доступ до Інтернету є фундаментальним правом. Іншими словами, це конституційна гарантія свободи висловлювання, що включає конституційну гарантію доступу до Інтернету. Необхідна умова для ефективного реалізації права на свободу вираження поглядів та доступу до інформації – це безперешкодний доступ до мережі Інтернет. Як наслідок, обмеження права доступу до Інтернету можуть бути застосовані лише за суворих умов (як це стосується обмежень, накладених на інших форми висловлювання та спілкування) [15].

Варто наголосити, що пандемія COVID-19 загострила проблему права на доступ до Інтернету, оскільки він залишився фактично єдиним каналом для отримання інформації зі всього світу, а також обмеження чи неможливість реалізації даного права великою мірою впливає на реалізацію інших конституційних прав, таких як право на освіту, право на участь в управлінні державними справами тощо. Сьогодні близько 1,2 млрд дітей та молоді навчаються поза звичним середовищем, користуючись інтернет-технологіями [11].

Проте не лише учні та студенти стали залежними від Інтернету: медики, правоохоронці, підприємці та звичайні громадяни щодня обмінюються інформацією, пересилають документи, пропонують свої товари й послуги та всіляко комунікують з органами публічної влади в режимі онлайн. Згідно зі звітом Національного антикорупційного бюро України за I півріччя 2020 року, понад 2 тис. листів надійшли до НАБУ за допомогою системи електронної взаємодії органів виконавчої влади, тоді як за II півріччя 2019 року цей показник становив близько 1,5 тис. листів [4, с. 67]. Як бачимо, проблема доступу до Інтернету стосується не певної категорії громадян, а всього населення.

Також в Україні громадськими організаціями фіксуються численні порушення цифрових прав людини як на рівні приватних компаній, так і на рівні влади. Зокрема, йдеться про блокування веб-ресурсів у позасудовому порядку, а саме Указом Президента України № 266/2021 від 24 червня 2021 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про застосування, скасування і внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»» застосовано такий вид санкцій, як блокування Інтернет-провайдерів доступу до ресурсів, у тому числі до їхніх субдоменів до 62-х вебсайтів; Указом Президента України № 265/2021 від 24 червня 2021 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про застосування, скасування і внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»» заблоковано ще 15 вебсайтів [7].

Йдеться не тільки про порушення права людини на доступ до інформації, а й про ряд інших прав та принципів, гарантованих Конституцією України, а саме таких, як: рівність усіх громадян (ст. 21), право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23), право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), право брати участь в управлінні державними справами (ст. 37), право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади (ст. 40), право на працю (ст. 43), право на освіту (ст. 53), свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54) [6]. Виникає питання: хто несе відповідальність за обмеження цих прав та належну компенсацію за заподіяну шкоду, спричинену бездіяльністю чи неналежною турботою про людей з боку влади? [1].

У вирішенні цього питання важливо враховувати і зарубіжний досвід у забезпеченні доступу особи до Інтернету або гарантування мінімально допустимої швидкості з'єднання. Наприклад, в Естонії ще у 2000 році оновили перелік універсальних електронних комунікаційних послуг, тобто уряд гарантував підтримку доступу споживачів до таких сервісів, як пошукові системи, інтернет-банкінг, доступ до електронного урядування, дзвінки та відеодзвінки та ін. Є й інший підхід, наприклад, у Фінляндії встановили мінімально допустимий рівень швидкості з'єднання в 1 Мб/сек у 2009 році. Греція у 2011 році доповнила Конституцію статтею 5А й поклала обов'язок на державу зі спрощення доступу до інформації, що надається онлайн [10].

Аналіз досвіду зарубіжних країн дає змогу виділити два шляхи внутрішньонаціонального нормативного регулювання цифрових прав: по-перше, це конституціоналізація цифрових прав, за якої відбувається зміна тексту конституції з метою врегулювання цифрових прав на найвищому конституційному рівні, а, по-друге, це цифровізація конституційних прав, за якої права, закріплені в конституції, набувають оновленого тлумачення чи врегулювання на підставі рішень органів конституційної юрисдикції, практики Європейського суду з прав людини або у профільному законодавстві.

Підводячи підсумки, варто наголосити, що в сучасному світі електронні інформаційні носії, а саме Інтернет-ресурси, до яких вони надають доступ, відіграють важливу роль у щоденному житті людини. Мало хто може уявити своє життя без цифрових пристроїв, які є способом та інструментом отримання інформації, а для деяких це обов'язковий атрибут для отримання прибутку. Тому постає питання правового регулювання цифрових прав у найкоротші терміни. Вагомим внеском у вирішення цієї проблеми рішенням було б закріплення на конституційному рівні базових цифрових прав або включення цих прав у профільне законодавство, а також нагальним є розроблення ефективних механізмів для реалізації та захисту цих прав.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Братасюк О., Онищук І. Право на доступ до інтернету в умовах карантину: гарантії та межі реалізації. Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід. *Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф.* Тернопіль : ЗУНУ, 2021. С. 53–56.
2. Верлос Н.В. Конституціоналізація цифрових прав людини: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 129–133.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации от 21 октября 1994 года. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102033239>
4. Звіт про діяльність Національного Антикорупційного Бюро України за I півріччя 2020 року. 2020. URL: <https://nabu.gov.ua/reports>
5. Карцхия А. Цифровые права и правоприменение. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovyye-prava-i-pravoprimerenie/viewer>
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text>
7. Моніторинг порушення цифрових прав в Україні. Аналітичний звіт. Період моніторингу – червень 2021 року. URL: <https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/%D0%86%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D0%B7%D0%B0-%D1%87%D0%B5%D1%80%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%8C-2021-%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83.pdf>
8. Володовська В., Дворовий М. Права людини онлайн: Порядок денний для України. Київ : ГО «Лабораторія цифрової безпеки», 2019. 56 с. URL: [https://dslua.org/wp-content/uploads/2019/12/DRA\\_FINAL\\_UKR.pdf](https://dslua.org/wp-content/uploads/2019/12/DRA_FINAL_UKR.pdf)
9. Цифрові права українців або Декларація цифрових прав людини. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/digital-rights-t/>
10. Чи будемо ми говорити про право на інтернет в Україні? Детектор медіа. 2020. URL: <https://detector.media/infospace/article/172446/2019-11-15-chy-budemo-my-govoryty-pro-pravo-na-internet-v-ukraini/>
11. Cisco Launches Portfolio of Solutions to Boost Business Resiliency for the Workforce and Workplace. URL: <https://newsroom.cisco.com/press-release-content?type=webcontent&articleId=2081601>.
12. Directive 2009/136/EC, supra note 48, art. 1(3). URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0265:EN:HTML>
13. Directive 2009/140/EC, supra note 49, art. 1(b). URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0265:EN:HTML>
14. European Parliament Recommendation of 26 March 2009 to the Council on Strengthening Security and Fundamental Freedoms on the Internet, Q (Mar. 26, 2009). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-20090194+0+DOC+XML+V0//EN>
15. Lucchi, Nicola, Access to Network Services and Protection of Constitutional Rights: Recognizing the Essential Role of Internet Access for the Freedom of Expression (February 6, 2011). *Cardozo Journal of International and Comparative Law (JICL)*, Vol. 19, No. 3, 2011. URL: <https://ssrn.com/abstract=1756243>
16. Road map for digital cooperation: implementation of the recommendations of the High-level Panel on Digital Cooperation. Report of the Secretary-General of United Nations. URL: <https://undocs.org/en/A/74/821>

## ДО ПИТАННЯ ПРО КОЛО СУБ'ЄКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

### TO THE QUESTION ABOUT THE RANGE OF SUBJECTS OF IMPLEMENTATION OF CONSTITUTIONAL CONTROL

**Буханевич О.М., д.ю.н., професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України,  
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова**

**Івановська А.М., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова**

Стаття присвячена аналізу доктринальних позицій та практики правового регулювання у сфері кола суб'єктів реалізації конституційного контролю. Звертається увага на широкий підхід до розуміння конституційного контролю, відповідно до якого конституційним контролем називається діяльність компетентних державних органів (глави держави, парламенту, уряду, судів, спеціалізованих органів конституційного контролю) щодо забезпечення верховенства конституції в системі нормативних актів, її прямого безпосереднього впливу в діяльності суб'єктів суспільних відносин.

З урахуванням наукових поглядів щодо визначення парламенту, глави держави та уряду в якості суб'єктів конституційного контролю та практики реалізації повноважень Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України зроблено висновок, що законодавчо визначене коло повноважень цих органів не дає можливості визначити їх як суб'єктів реалізації конституційного контролю, особливо з огляду на те, що обов'язок (чи право) здійснення конституційного контролю за такими органами прямо не передбачено жодною демократичною конституцією. Автори наголошують, що вищі органи державної влади володіють повноваженнями зі здійснення державного контролю, однак не мають реального впливу саме на визначення конституційності нормативно-правових актів та дій органів публічної влади. Наголошується, що широкий підхід до розуміння кола суб'єктів реалізації конституційного контролю є тотожним із колом суб'єктів правової охорони конституції, до яких, на думку авторів, належать вищі органи державної влади, які наділені відповідними владними повноваженнями, що дають можливість реально забезпечити верховенство конституції та стан конституційної законності в державі.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що з погляду суб'єктів здійснення конституційний контроль слід розглядати у вузькому розумінні як діяльність судів системи судоустрою та спеціалізованих органів конституційного контролю, спрямовану на забезпечення верховенства конституції та конституційної законності в державі, забезпечення чіткого балансу між гілками влад, сприяння реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина.

**Ключові слова:** конституційний контроль, охорона конституції, захист конституції, органи державної влади, парламент, уряд, глава держави, конституційність нормативно-правових актів, суди системи судоустрою, спеціалізовані органи конституційного контролю.

The article is devoted to the analysis of doctrinal positions and practice of legal regulation in the sphere of subjects of realization of constitutional control. Attention is drawn to a broad approach to understanding constitutional control, according to which constitutional control means the activities of competent state bodies (heads of state, parliament, government, courts, specialized bodies of constitutional control) to ensure the supremacy of the constitution in the system of normative acts, its direct impact in the activities of subjects of public relations.

Taking into account the scientific views on the definition of parliament, head of state and government as subjects of constitutional control and practice of exercising the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, it is concluded that the legally defined range of powers of these bodies does not allow to define them as subjects of implementation of constitutional control, especially taking into account that the duty (or right) to exercise constitutional control over such bodies is not explicitly provided by any democratic constitution. The authors emphasize that the highest bodies of state power have the power to exercise state control, but do not have a real impact on determining the constitutionality of normative acts and actions of public authorities. It is emphasized that a broad approach to understanding the range of subjects of constitutional control is identical with the range of subjects of legal protection of the constitution, which, according to the authors, include higher state authorities, endowed with appropriate powers which make it possible to really ensure the supremacy of the constitution and the state of constitutional legality in the state.

Based on the study, it was concluded that from the point of view of the subjects of constitutional control it should be considered in a narrow sense as the activities of courts of the judiciary and specialized bodies of constitutional control, aimed at ensuring the supremacy of the constitution and constitutional legality in the state, ensuring a clear balance between branches of government, promoting and protecting constitutional rights and freedoms of man and citizen.

**Key words:** constitutional control, warding of the constitution, protection of the constitution, public authorities, parliament, government, head of state, constitutionality of normative legal acts, courts of the judicial system, specialized bodies of constitutional control.

Конституція посідає особливе місце в системі національного законодавства будь-якої демократичної країни світу, будучи основним законом суспільства і держави і слугуючи базою для всіх інших законодавчих актів держави. Значення конституції як ядра національного законодавства, акта, котрий має вищу юридичну силу, зумовлює вимогу до конституційності правових актів, яка передбачає відповідність правових актів «букві» й «духу» конституційних норм. Забезпечення конституційності правових норм, їх однозначного застосування всіма правозастосовцями, забезпечення стабільності і стійкості правового регулювання всіх сфер суспільного життя є основною метою розвитку правової системи. На практиці цієї мети можливо досягти лише за умови наявності цілісної й повноцінної системи конституційного контролю, мета якого – юридична

охорона конституції як основного закону держави, що володіє вищою юридичною силою. У сучасних цивілізованих державах конституційний контроль поряд з іншими політико-правовими інститутами є одним з найважливіших засобів забезпечення реального існування конституціоналізму. Саме тому функція конституційного контролю повинна здійснюватися суб'єктами, які здатні реально домогтися забезпечення режиму конституційної законності в державі, побудови на території країни єдиного правового простору на чолі з конституцією держави.

У вітчизняній конституційно-правовій доктрині питанням правової природи конституційного контролю приділяється значна увага. Зокрема, це питання досліджувалося такими вченими, як: О. Батанов, Ю. Барабаш, Д. Белов, О. Бориславська, А. Георгіца, В. Гергелійник, С. Голова-

тий, А. Єзеров, І. Домбровський, М. Козюбра, В. Колісник, В. Лемак, П. Мартиненко, Н. Оніщенко, О. Первомайський, О. Петришин, В. Погорілко, Т. Подорожна, П. Рабінович, С. Рабінович, В. Речицький, М. Савенко, М. Савчин, А. Селванов, О. Скрипнюк, І. Сліденко, О. Совгіря, М. Тесленко, В. Тихий, Ю. Тодика, В. Федоренко, Ю. Фрицький, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, О. Щербанюк, Л. Юзков та іншими науковцями. Однак предметом досліджень зазначених вчених-правознавців були в основному питання реалізації окремих повноважень органами конституційного контролю, правова природа їхніх актів, тоді як питанням суб'єктів реалізації функції конституційного контролю в демократичних країнах світу в науковій літературі приділялось недостатньо уваги.

Враховуючи викладене, метою цієї статті є сутності конституційного контролю з позицій суб'єктів його реалізації, аналіз повноважень вищих органів державної влади у сфері правової охорони конституції та обґрунтування доцільності визнання в якості суб'єктів конституційного контролю виключно судів системи судоустрою та спеціалізованих органів конституційного контролю.

В юридичній науці існує декілька підходів до розуміння сутності поняття конституційного контролю – широке розуміння і вузьке розуміння.

Щодо широкого розуміння, свого часу О. Бланкенгагель розглядав конституційний контроль з позиції принципу поділу влади і закріплення його в основному законі країни як діяльність, яка полягає в обмеженні влади та вирішенні конфліктів [1, с. 102]. Польський науковець А. Гвідж виділяв три системи конституційного контролю: 1) самоконтроль верховних представницьких органів одночасно зі створенням конституційних комісій; 2) контроль, що здійснюється вищим органом влади, наприклад, президентом; 3) система конституційного судочинства [2, с. 5]. Схожої думки дотримувались І. Ільїнський та В. Щетінін, які виділяли чотири групи систем конституційного контролю: 1) самоконтроль верховного представницького органу; 2) контроль, що здійснюється спеціально створеною з такою метою парламентом конституційною комісією; 3) контроль, який здійснюється вищим колегіальним органом; 4) система конституційного судочинства [3, с. 45]. О. Зімін конституційний контроль у широкому розумінні розглядає як охорону і захист конституційного порядку, перш за все, від неконституційних дій вищих органів влади (посадових осіб) [4, с. 106].

Широкого підходу до розуміння конституційного контролю дотримується й М. Вітрук. На його думку, конституційний контроль є специфічною функцією компетентних державних органів щодо забезпечення верховенства конституції в системі нормативних актів, її прямого безпосереднього впливу в діяльності суб'єктів суспільних відносин. Охорону та захист конституції заходами конституційного контролю здійснюють різні органи – глава держави, парламент, уряд, спеціалізовані органи конституційного контролю, судові органи [5, с. 48]. Аналіз поняття і сутності конституційного контролю дав змогу М. Вітруку дійти висновку про існування в сучасних країнах його специфічних різновидів. Залежно від суб'єктів здійснення – це державно-політичний (неспеціалізований) і спеціалізований конституційний контроль. Державно-політичним конституційним контролем вчений називає специфічну функцію (особливий напрямок діяльності) компетентних державних органів (глави держави, парламенту, уряду) щодо забезпечення верховенства конституційних приписів у системі нормативних актів, їхньої прямої і безпосередньої дії в правовому регулюванні життя суспільства. Спеціалізованим конституційним контролем, своєю чергою, – діяльність спеціально установлених органів (конституційних судів чи конституційних рад) зі здійснення конституційного контролю, який є для них основним повноваженням [5, с. 25].

На конституційний контроль, здійснюваний главою держави, парламентом, урядом, іншими державними органами (виключаючи судові) в процесі виконання основних функцій або поряд з іншими функціями, значний вплив здійснює політика, яка ними проводиться. Цей вид конституційного контролю М. Вітрук кваліфікує як загальний (загальнополітичний) конституційний контроль [5, с. 49].

В. Шаповал визначає конституційний контроль у широкому розумінні як діяльність парламенту, глави держави, судів або інших органів, пов'язану з вирішенням питання відповідності конституції різних нормативно-правових або тільки законодавчих актів [6, с. 245]. Схожої позиції дотримуються О. Дуброва [7, с. 91–94] та О. Цуркан [8, с. 36].

Парламент, на думку О. Зіміна, є вищою представницькою установою держави, яка історично була першим органом, що виконує функції конституційного контролю. Він приймає закони, причому в низці випадків – на розвиток прямих конституційних приписів (наприклад, органічні закони в Іспанії), частіше – відповідно до конституційного переліку про коло предметів закону (наприклад, у Франції), хоча в англо-саксонських країнах діє інша концепція – про необмежені повноваження парламенту (вважається, що парламент може прийняти закон з будь-якого питання). Звичайно, в процесі законодавчої діяльності парламент стежить за відповідністю прийнятих ним законів конституції. Здійснюючи, хоч і в різних формах, контроль за діяльністю уряду, його міністрів, парламент у тій чи іншій формі забезпечує відповідність актів виконавчої влади як підзаконних актів, законів, а отже, і конституції [4, с. 107–108]. Тобто власне основні повноваження парламенту О. Зімін уналежне, на нашу думку, зовсім необґрунтовано, до повноважень зі здійснення конституційного контролю.

Хоча заради справедливості варто зазначити, що науковець звертає увагу і на недоліки здійснення конституційного контролю парламентом. Він зазначає: «Винятковий парламентський контроль щодо конституційності законів забезпечує відсутність колізій, виключає негативні наслідки, які завжди бувають, якщо вже чинний закон виявляється неконституційним і виникає необхідність по-новому вирішувати питання стосовно сформованих на його основі правовідносин. Однак винятковий парламентський контроль (якщо немає інших спеціалізованих органів) має вельми вразливу сторону і може бути оцінений негативно, адже в цьому випадку парламент виступає як остаточний суддя у власній справі, порушуючи принцип, тисячоліттями сформульований у римському праві: ніхто не може бути суддею у власній справі. [...] Звичайно, контроль парламенту за конституційністю прийнятих законів необхідний, але говорити про парламентський контроль як про повноцінний конституційний контроль не видається можливим» [4, с. 108–109].

Як зазначає Ю. Шульженко, парламенти здійснюють попередній конституційний контроль, у процесі підготовки, обговорення, прийняття законопроектів проводячи роботу з перевірки конституційності проектів правових актів і відхилення тих із них, які не відповідають конституції. Він також має право і скасовувати закони, здійснюючи таким шляхом і наступний конституційний контроль [9, с. 39]. Аналогічної думки дотримується М. Вітрук, який теж вказує на здійснення парламентом попереднього та наступного конституційного контролю. На думку вченого, парламент як орган народовладдя, втілюючи в собі народний та державний суверенітет, здійснює попередній конституційний контроль за конституційністю тих законів, які приймаються на всіх стадіях його законодавчої діяльності. Парламент здійснює і наступний контроль, оскільки наділений правом змінювати, доповнювати і скасовувати закони з метою повної відповідності їх положень конституції [5, с. 49].

Проаналізуємо відповідні повноваження Парламенту на прикладі Верховної Ради України. Щодо контролю

Парламенту в процесі законотворчої роботи можемо зазначити, що він виявляється таким чином. Ст. 11 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [10] визначає, що до функцій комітетів Верховної Ради України належать такі: 1) законопроектна; 2) організаційна; 3) контрольна. Ст. 14 цього Закону визначає десять пунктів переліку повноважень комітетів Верховної Ради України, які виражають зміст контрольної функції. Слід зазначити, що повноваження з визначення конституційності проектів нормативно-правових актів серед цих десяти пунктів немає, тобто повноваження зі здійснення попереднього конституційного контролю за комітетами Верховної Ради України не закріплено. Ст. 93 Регламенту Верховної Ради України, яка регламентує порядок попереднього розгляду законопроектів, проектів інших актів у комітетах, теж не передбачає такого повноваження комітетів.

Звичайно, в процесі здійснення законопроектної діяльності комітети Верховної Ради перевіряють зміст законопроектів на їх відповідність Конституції. Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 94 Регламенту Верховної Ради України підставою для повернення законопроекту, проекту іншого акта без його включення до порядку денного та розгляду на пленарному засіданні є висновок комітету, до предмета відання якого належать питання конституційного права про те, що законопроект суперечить положенням Конституції України, крім випадків, коли він стосується внесення змін до Конституції України [11]. Окрім того, слід звернути увагу на те, що невідповідність законопроекту Конституції України – це не виняткова підстава для повернення законопроекту, їх є п'ять.

Також відповідно до п. 16 Додатку до Постанови Верховної Ради України від 29 серпня 2019 року № 19-ІХ «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання» [12] до предметів відання Комітету з питань правової політики віднесено оцінку відповідності законопроектів та проектів інших актів Верховної Ради України Конституції України. Це один із п'ятнадцяти предметів відання названого комітету.

Однак, на нашу думку, таку діяльність не можна назвати попереднім конституційним контролем. По-перше, комітети Верховної Ради не є самостійними органами державної влади, наділеними владними повноваженнями. По-друге, відповідно до вимоги ч. 2 ст. 6 Конституції України, органи державної влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [13]. Верховна Рада України, головним повноваженням якої є законотворча діяльність, через свої структурні підрозділи (комітети) забезпечує виконання вимог Конституції України.

Стосовно глави держави як можливого суб'єкта конституційного контролю вважаємо за потрібне зазначити таке.

На думку окремих науковців, глава держави – монарх або президент – бере активну участь у здійсненні конституційного контролю. Так, О. Зімін до заходів конституційного контролю з боку глави держави уналежнює, насамперед, право промульгації закону та можливість накладати на нього вето [4, с. 109-110]. Цієї ж позиції дотримується О. Приданчук, який вказує, що застосування Президентом України права вето ґрунтується на статусі Глави держави як гаранта дотримання Конституції України. Якщо в Президента України виникають зауваження до прийнятого закону, чітко сформулювавши їх, він передає закон до Верховної Ради України. Конституцією України не закріплено конкретні підстави для накладання вето, тому Президент України може застосувати його й на підставі невідповідності Основному Закону, і в разі незгоди зі змістом проекту [14, с. 173].

У Франції Президент відповідно до ст. 5 Конституції «стежить за дотриманням конституції» і в разі сумніву в конституційності закону, до його підписання він може

звернутись з цього приводу до Конституційної Ради (ст. 61 Конституції). Це повноваження президента, на думку О. Зіміна, є повноваженням зі здійснення попереднього конституційного контролю [4, с. 111]. Хоча з цим важко погодитись, оскільки, на нашу думку, таке повноваження лише визнає Президента одним із суб'єктів звернення до Конституційної Ради з приводу попереднього конституційного контролю, який є безпосереднім повноваженням самої Конституційної Ради.

Окрім накладення вето на законопроекти, на думку О. Приданчука, Президент може здійснювати конституційний контроль і за допомогою інших засобів. Так, відповідно до ст. 118 Конституції України Президент має право скасовувати рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, відповідно до п. 16 ст. 106 – скасовує акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, відповідно до ст. 156 – уповноважений призначати всеукраїнський референдум щодо внесення змін до Конституції України, а також проголошувати проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, відповідно до п. 15 ст. 106 має право призупинити дію неконституційних актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та Кабінету Міністрів України, звернувшись при цьому до Конституційного Суду України для перевірки їхньої конституційності [13]. Усі ці заходи О. Приданчук відносить до заходів конституційного контролю, які уповноважений здійснювати Глава держави [14, с. 173].

Не погоджуючись із зазначеною позицією, вважаємо за потрібне зазначити, що всі вказані повноваження, на нашу думку, не визначають главу держави (монарха чи президента) як суб'єкта конституційного контролю, тим більше, що обов'язок (чи право) здійснення конституційного контролю главою держави прямо не передбачено жодною демократичною конституцією.

Що стосується визнання уряду в якості суб'єкта конституційного контролю, то цікавою, на нашу думку, є позиція Я. Грабчук, яка у своєму дисертаційному дослідженні обґрунтовує положення про те, що Кабінет Міністрів України є суб'єктом конституційного контролю, причому як попереднього, так і наступного.

Як суб'єкт попереднього конституційного контролю Кабінет Міністрів України, на думку Я. Грабчук, здійснює правотворчу та нормпроектну діяльність, зокрема є суб'єктом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України; організовує та проводить експертизу проектів актів органів державної влади; за дорученням Президента України проводить експертизу та надає свої висновки щодо проектів актів Президента України та прийнятих Верховною Радою України законів, що надходять на підпис Президенту України; звертається до Конституційного Суду України для надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; організовує та проводить державну реєстрацію підзаконних нормативно-правових актів; є суб'єктом реалізації інституту контрсигнатури; взаємодіє з Конституційним Судом України, Президентом України, Верховною Радою України та іншими органами державної влади з приводу заходів конституційного контролю [15, с. 125–126]. Жодне з цих повноважень, на наше переконання, не свідчить про наявність в Уряді реальних важелів для здійснення конституційного контролю.

Заходами наступного конституційного контролю Кабінету Міністрів України Я. Грабчук називає організацію та здійснення контролю за станом виконання Конституції України органами виконавчої влади та іншими органами державної влади; право звертатись із поданням пропозицій до Президента України щодо скасування актів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Кон-



ституції та законам України, іншим актам законодавства України, з одночасним зупиненням їх дії (відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 23 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [15, с. 125–126]. Аналогічної думки дотримується й О. Дуброва [16, с. 92].

Однак, на нашу думку, в цьому випадку не можна говорити про конституційний контроль, оскільки тут мова йде лише про право подання пропозицій щодо скасування актів, які можуть бути прийняті, а можуть і не бути взяті до уваги.

До заходів наступного конституційного контролю Я. Грабчук відносить також право Кабінету Міністрів України на скасування актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з мотивів їх невідповідності Конституції та законам України [15, с. 127]. Авторка вважає, що повноваження скасовувати акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в межах загальної урядової компетенції спрямовувати, координувати та контролювати роботу органів державної виконавчої влади є найбільш дієвою формою реалізації Кабінетом Міністрів України наступного конституційного контролю [17, с. 11].

Однак варто зазначити, що у ч. 6 с. 21 Закону «Про Кабінет Міністрів України», яка закріплює за Кабінетом Міністрів України таке право, не вказується, яким повинен бути мотив для Кабінету Міністрів України для скасування відповідного акта міністерств та інших центральних органів виконавчої влади чи його частини, тому в цьому випадку також не може йтися про конституційний контроль.

Окрім того, до заходів наступного конституційного контролю Я. Грабчук відносить виконання Закону «Про Державний бюджет України» та звітування про стан його виконання [15, с. 125–126], що, на нашу думку, є недоцільним навіть з логічного погляду, а також право звернення до Конституційного Суду України з питань про відповідність Конституції України законів України та в передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснення офіційного тлумачення Конституції України тощо [18, с. 29М30], що визначає Уряд як суб'єкта звернення до Конституційного Суду, але аж ніяк не суб'єкта конституційного контролю.

Таким чином, уряд, на нашу думку, не може бути визнано суб'єктом здійснення конституційного контролю, оскільки ті повноваження, які закріплені за урядами конституціями і законодавством, дають підстави говорити про наявність у них державних контрольних повноважень, але не свідчать про їхній реальний вплив на визначення конституційності нормативно-правових актів та дій органів публічної влади.

Підбиваючи підсумки аналізу широкого підходу до розуміння конституційного контролю, вважаємо за потрібне зазначити, що таке розуміння є дуже близьким до поняття більш об'ємного, а саме – поняття «правова охорона конституції», яка, як справедливо вказує Ю. Тодика, є сукупністю юридичних засобів, за допомогою яких досягається виконання всіх закріплених в основному законі норм та неухильне забезпечення в усіх сферах життя режиму конституційної законності [19, с. 217]. Відповідно, суб'єкти, вповноважені на здійснення конституційного контролю в широкому розумінні цього поняття є тотожними з суб'єктами правової охорони конституції.

Загалом у вітчизняній юридичній науці існує багато поглядів щодо кількості суб'єктів правової охорони конституції. За умов так званого «широкого підходу» всі суб'єкти конституційно-правових відносин є суб'єктами правової охорони конституції тією чи іншою мірою. Так, О. Кушніренко та Т. Слінько до таких суб'єктів уналеж-

нують народ України, політичні партії, громадські організації та рухи, трудові колективи, Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, органи судової влади, органи прокуратури, органи місцевої виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, центральні органи виконавчої влади, засоби масової інформації, міжнародні організації та інші [20, с. 51].

М. Савчин акцентує на українському народові як на суб'єкті захисту Конституції України, зазначаючи, що він наділяється правом на самозахист (ч. 5 ст. 55 Конституції) у контексті права на опір недемократичному правлінню. Таке право народу України впливає із конституційного положення, відповідно до якого «захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її інформаційної та економічної безпеки є [...] справою всього Українського народу» (ч. 1 ст. 17 Конституції) [21, с. 174]. Аналогічної позиції дотримується М. Тесленко, котра вказує, що фактичним суб'єктом права на правову охорону Основного Закону є український народ загалом, котрий делегує це право державі, і, як наслідок, держава стає юридичним суб'єктом правової охорони Конституції [22, с. 28]. Цю позицію підтримує також П. Стецюк [23, с. 204].

На нашу думку, це занадто широкий підхід. Переконані, що реальними суб'єктами правової охорони конституції є вищі органи державної влади, які наділені відповідними владними повноваженнями, що дають можливість реально забезпечити верховенство конституції та стан конституційної законності в державі. Ми погоджуємося з позицією А. Селіванова, який вважає, що суб'єктами охорони і захисту Конституції є Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України і в усіх випадках – Конституційний Суд України (без самостійної ініціативи визначення предмета захисту). Захист Конституції може здійснюватися всіма суб'єктами, на котрих покладені відповідні юрисдикційні повноваження. Отже, відповідний компетентний орган приймає рішення, спрямовані на забезпечення неухильного дотримання Конституції України, незалежно від суб'єкта реалізації її вимог [24, с. 79–80].

Тому, на нашу думку, конституційний контроль є одним з елементів правової охорони конституції, і з погляду суб'єктів здійснення його слід розглядати у більш вузькому розумінні саме як діяльність судів системи судоустрою та спеціалізованих органів конституційного контролю, спрямовану на забезпечення верховенства конституції і конституційної законності в державі, забезпечення чіткого балансу між гілками влад, реалізації системи стримувань і протигваг у демократичних країнах світу, сприяння реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. Саме суди системи судоустрою та спеціалізовані органи конституційного контролю, реалізуючи свої повноваження зі здійснення конституційного нормоконтролю, який є основною формою його реалізації, офіційного тлумачення норм конституції, а в окремих державах – і законів, вирішуючи спори про компетенцію між органами публічної влади за горизонтальним та вертикальним принципом, реалізуючи повноваження у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина та вирішуючи інші питання публічно-правового характеру, здатні забезпечити органи публічної влади від прийняття актів, які суперечитимуть волі та інтересам народу як єдиного джерела влади в демократичній державі, реально забезпечити верховенство конституції та побудову і функціонування впорядкованої правової системи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бланкенгагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ. *Советское государство и право*. 1989. № 1. С. 102–109.
2. Gwizdz A. Główny kierunki rozwoju współczesnego konstytucjonalizmu socjalistycznego. *Panstwo i prawo*. W-wa. 1971. № 8/9. S. 4–18.
3. Ильинский И.Н., Щетинин Б.В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах. *Советское государство и право*. 1969. № 9. С. 40–48.

4. Зимин А.В. Конституционный контроль в системе разделения властей (теоретико-правовые аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Юридический институт МВД России. Москва, 2002, 211 с.
5. Витрук Н.В. Конституционное правосудие : Судебно-конституционное право и процесс : учеб. пособ. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2005. 527 с.
6. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Київ : Артек, Вища шк., 1997. 264 с.
7. Дуброва О.Б. Поняття, суб'єкти та різновиди конституційного контролю. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 12. С. 88–97.
8. Цуркан О. Конституционный контроль как функция правового государства : очерки становления и развития. *Закон и жизнь*. 2012. № 8. С. 34–38.
9. Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. Москва : Институт государства и права РАН, 1995. 175 с.
10. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР (редакція від 2 квітня 2020 р.) / *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%E2%F0#Text>
11. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI (редакція від 3 липня 2020 р.) / *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>
12. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : Постанова Верховної Ради України від 29 серпня 2019 року № 19-IX / *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19-20#Text>
13. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (редакція від 1.01.2020 р.) / *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
14. Придачук О.А. До питання про систему правової охорони Конституції України. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 2. С. 171–176.
15. Грабчук Я.І. Кабінет Міністрів України як суб'єкт правової охорони Конституції України : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Ужгородський національний університет. Ужгород, 2018. 205 с.
16. Дуброва О.Б. Поняття, суб'єкти та різновиди конституційного контролю. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 12. С. 88–97.
17. Грабчук Я.І. Кабінет Міністрів України як суб'єкт правової охорони Конституції України : автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.02. Ужгородський національний університет. Ужгород, 2018. 20 с.
18. Грабчук Я. Кабінет Міністрів України як суб'єкт наступного конституційного контролю. *Национальный юридический журнал : теория и практика*. 2018. Квітень. С. 28–31.
19. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины : отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособие. Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, Акад. прав. наук Украины. Харьков : Фолио-Райдер, 1998. 292 с.
20. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Конституційне право України у запитаннях і відповідях : навч. посібник. Харків : Майдан, 2012. 330 с.
21. Савчин М.В. Конституційне право України : підручник ; відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. Київ : Правова єдність, 2009. 1008 с.
22. Тесленко М. Юридична природа правової охорони конституції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 3. С. 24–30.
23. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша : Посібник для студентів. Львів : Астролябія, 2003. 232 с.
24. Селіванов А. Доктрина «охорони Конституції України» в період активних політичних задумів про її реформування. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 1. С. 75–81.

## COVID-19 PANDEMIC TA ПРАВА ЛЮДИНИ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ

### COVID-19 PANDEMIC AND HUMAN RIGHTS: LEGAL ANALYSIS OF SOME QUARANTINE RESTRICTIONS

Васильченко О.П., д.ю.н.,  
професор кафедри конституційного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню проблеми протидії світового співтовариства пандемії коронавірусу (COVID-19) та її наслідкам. Цей виклик став безпрецедентним для світу, оскільки спричинив надмірне навантаження на систему охорони здоров'я більшості країн світу. З метою протидії стрімкому поширенню хвороби уряди вдалися до жорстких заходів, які вплинули на права людини. Ці заборони відрізнялися за масштабами та суворістю, починаючи від обмеження пересування в межах держав до повної заборони виїзду. Низка обмежень, що стосувалися пересувань та подорожей, а також необхідність самоізоляції та обсервації стали викликом для суспільства. Промірність дій уряду піддалася перевірці, зокрема, в Європейському суді з прав людини. Особливу цікавість викликає вплив пандемії COVID-19 на міжнародні угоди у сфері захисту прав людини, як-от Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. Обмеження прав людини мають відповідати вимогам законності, необхідності, доцільності та пропорційності. Ці вимоги цілком можуть виступати як основоположні принципи в оцінці певних обмежувальних заходів і при цьому враховувати «тяжкість ситуації», згідно з якою під час надзвичайної ситуації слід вживати певні обмежувальні заходи. Чим гостріша ситуація, тим серйозніші обмежувальні заходи можуть бути введені. Конституцією України також передбачено право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (стаття 49), відповідно, коли йдеться про пандемію, здоров'я суспільства разом зі здоров'ям кожного окремого індивіда стоїть на порядку денному держави. Не дивно, що карантин в якості адміністративних та медико-санітарних заходів був запроваджений на локальному та загальнодержавному рівнях (залежно від складності ситуації). Так, ключовими заходами карантину, які тією чи іншою мірою ускладнюють реалізацію конституційних прав і свобод людини і громадянина, була заборона переміщення групою більше двох осіб, відвідування парків і зон відпочинку, перебування малолітніх у громадських місцях без супроводу, проведення всіх масових заходів тощо.

**Ключові слова:** карантинні заходи, COVID-19, пандемія, права людини, самоізоляція, захист прав людини.

The article is devoted to the problem of combating the spread of coronavirus pandemic (COVID-19) and its consequences by the world community. This challenge has become unprecedented for the world, as it has placed an undue burden on the health care systems of most countries. In order to counter the rapid spread of the disease, governments have taken drastic measures that have affected human rights. These bans varied in scope and severity, ranging from restrictions on movement within states to a total ban on travel. A number of restrictions on movement and travel, as well as the need for self-isolation and observation, have become a challenge for society. The legitimacy of the government's actions has been examined, in particular, in the European Court of Human Rights. Of particular interest is the impact of the COVID-19 pandemic on international human rights treaties, such as the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966. Restrictions on human rights must meet the requirements of legality, necessity, expediency and proportionality. These requirements may well serve as fundamental principles in assessing certain restrictive measures, while taking into account the "severity of the situation", according to which certain restrictive measures should be taken during an emergency. The more "acute" the situation, the more serious restrictive measures may be imposed. The Constitution of Ukraine also provides for the right to health care, medical assistance and medical insurance (Article 49), respectively, when it comes to a pandemic, public health together with the health of each individual is on the agenda of the state. Not surprisingly, quarantine, as an administrative and health measure, was introduced at the local and national levels (depending on the complexity of the situation). Thus, the key quarantine measures, which to some extent complicate the implementation of constitutional rights and freedoms of man and citizen, were a ban on group travel of more than two people, visiting parks and recreation areas, unaccompanied minors in public places, holding all mass events and more.

**Key words:** quarantine measures, COVID-19, pandemic, human rights, self-isolation, protection of human rights.

Пандемія коронавірусу (також відомого під назвою COVID-19), яку Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила в березні 2020 року [1], спричинила безпрецедентні виклики для суспільства у всьому світі. Пандемія є найбільшою кризою за останній час, що створила небувале навантаження на системи охорони здоров'я майже всіх країн. На кінець січня 2021 року майже три чверті мільйона людей по всій Європі померли від коронавірусу. На жаль, спричинена у сфері охорони здоров'я криза спричинила й кризу прав людини та призвела до низки обмежень і порушень прав людини в різних сферах. Унаслідок низки законодавчих ініціатив в різних країнах громадяни не тільки відчули на собі тягар від можливого захворювання, а й психологічно потерпали від наслідків можливого захворювання.

Особливу цікавість викликає вплив пандемії COVID-19 на міжнародні угоди у сфері захисту прав людини, як-от Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (далі – МПГПП), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. та Європейська конвенція з прав людини 1950 р. (далі – ЄКПЛ) [2]. Варто згадати, що всі згадані вище документи містять положення про можливість вживання державами заходів для відступу від своїх зобов'язань щодо прав людини, що,

по суті, допускає можливість їх правомірного обмеження. У зв'язку з цим виникає питання, чи всі права підлягають обмеженню. Відповідно до положень статті 4 (2) МПГПП та статті 15 (2) ЄКПЛ перелічені нижче права не підлягають обмеженню:

– право на життя (стаття 6 МПГПП, стаття 2 ЄКПЛ); заборона катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (стаття 7 МПГПП, стаття 3 ЄКПЛ); заборона рабства та підневільного стану (стаття 8 МПГПП, стаття 4 ЄКПЛ); заборона покарання без закону (стаття 7 ЄКПЛ);

– МПГПП визнає необмежене право на визнання юридичної особи (стаття 16); передбачає право на свободу думки, совісті та віросповідання (стаття 18), а також заборону ув'язнення за невиконання договірних зобов'язань (стаття 11);

– додаткові протоколи ЄКПЛ також містять низку прав, обмеження яких є неприпустимими: Протокол № 6 (щодо скасування смертної кари та застосування смертної кари під час війни), Протокол № 7 (принцип *non bis in idem*, що міститься у статті 4), Протокол № 13 (повна заборона застосування смертної кари, стаття 1).

Таким чином, усі інші права, закріплені в цих документах, можуть бути предметом обмежень. Що ж означає

поняття «обмеження прав і свобод людини»? Цікавим видається звернутися до позиції Грецової Є.В., яка вважає, що це поняття слід розуміти так: «Втручання у права та свободи людини, допустимі міжнародним правом та/або внутрішнім законодавством, яке відповідає вимогам законності, необхідності, доцільності та пропорційності меті, що переслідується. Мета обмеження прав і свобод людини – захист основних загальнозовизнаних цінностей у суспільстві, які включають життя, свободу, гідність, здоров'я та мораль населення, а також підтримання державної безпеки, забезпечення громадського порядку та інших цінностей» [3, pp. 7–8].

Відповідно, уряди так само взяли на себе зобов'язання з профілактики, лікування та боротьби з епідемічними, професійними та іншими захворюваннями. Реакція на COVID-19 з дотриманням прав людини мала б передбачати гарантування, що точна та актуальна інформація про вірус, доступ до послуг, перерви в роботі та інші аспекти реагування на спалах є легко досяжною для всіх. А проте, пандемія та пов'язані з нею обмеження вплинули на життя кожного, оскільки робота, школа, навчання, подорожі та взаємодія з іншими людьми зазнали нормативно-правових обмежень. Такі обмеження зачепили різні сфери буденного життя: торгівля, ресторани, туристичний бізнес і сфера послуг [4]. Багато компаній і особливо дрібні підприємці зазнали труднощів та значних фінансових збитків. Вони були змушені скорочувати свій штат унаслідок обмеження свободи торгівлі. У зв'язку з цим видається важливим окремо торкнутися теми карантинних обмежень у правовому ключі.

На думку автора, обмеження прав людини мають відповідати вимогам законності, необхідності, доцільності та пропорційності. Вона співпадає з позицією Конституційного Суду України (далі – КСУ). КСУ наголошує, що такі обмеження «не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [5].

Ці вимоги цілком можуть виступати як основоположні принципи в оцінці певних обмежувальних заходів. У цьому контексті з метою отримання більш повного уявлення про допустимі обмеження прав людини видається важливим звернутися до практичних рекомендацій стосовно застосування статті 4 МПГПП та статті 15 ЄКПЛ [6].

Відповідно до Загального коментаря № 29 (МПГПП) Комітету з прав людини, держави мають право відступати від своїх зобов'язань щодо прав людини, якщо заходи, що відступають від положень Пакту, мають винятковий та тимчасовий характер. Однак, перш ніж будь-яка держава посилається на статтю 4, повинні бути виконані дві основні умови:

1. Поточна ситуація має прирівнюватися до надзвичайного стану, за якого життя нації знаходиться під загрозою;
2. Держава-учасниця має офіційно оголосити надзвичайний стан.

Лише за умови дотримання цих двох вимог відступу від зобов'язань з прав людини можна вважати легітимними, не кажучи вже про те, що запроваджені заходи мають бути необхідними та пропорційними.

Що комітет тлумачить як пропорційність? Пропорційність визначається з урахуванням «тяжкості ситуації», згідно з якою під час надзвичайної ситуації слід вживати певні обмежувальні заходи. Чим гостріша ситуація, тим серйозніші обмежувальні заходи можуть бути введені. Крім того, відповідно до пункту 3 статті 4, держави-учас-

ниці, які користуються правом відступу згідно зі статтею 4, зобов'язані негайно повідомити Генерального секретаря ООН про положення, від яких вони відступили, та про причини такого рішення [2].

Відповідно до Посібника до статті 15 Європейського суду з прав людини [6] (далі – ЄСПЛ) запроваджені державою заходи щодо обмеження прав людини мають відповідати трьом умовам:

1. Заходи вживаються під час війни чи іншої надзвичайної ситуації, яка загрожує життю нації;
2. Заходи, прийняті у відповідь на війну чи іншу надзвичайну ситуацію, не повинні виходити за межі суворості необхідності, продиктованою терміновістю ситуації;
3. Заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням держави за міжнародним правом.

Практичне застосування обох статей, які дублюють та в дечому доповнюють одна одну, в принципі слугує дорожньою картою для держав у ситуаціях, подібним до пандемії, незважаючи на те, що подібна криза є безпрецедентною для світу. Однак на практиці позови до ЄСПЛ стосовно кризи в сфері охорони здоров'я у зв'язку з COVID-19 змушують переглянути передбачені Європейською конвенцією з прав людини положення у сферах, що згадуються автором вище. Мова йде про право на життя, заборону катувань та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, право на свободу та безпеку, право на справедливий суд, право на повагу до приватного та сімейного життя, свободу віросповідання, свободу вираження поглядів, свободу зустрічі, захист власності та свободу пересування.

На піку спалаху коронавірусу в 2021 р. деякі європейські уряди запровадили заборону на пересування, щоб стримати регіональне поширення захворювання. Ці заборони відрізнялися за масштабами та суворістю, починаючи від обмеження пересування в межах держав до повної заборони виїзду. Прикладами внутрішньодержавних обмежень пересування є заборона міжміських поїздок, запроваджена в Іспанії, Болгарії та Кіпрі, заборона на подорожі між материком та окремими островами введена в Естонії, або географічне обмеження, накладене на пересування в Ірландії (максимальна відстань подорожі 5 км). Безперечно, ці заходи заважали свободі пересування людей закріплені у статті 2 Протоколу № 4 до ЄКПЛ та мали значний вплив на суспільство та окремих осіб [7].

Конституцією України також передбачено право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (стаття 49), відповідно, коли йдеться про пандемію, здоров'я суспільства разом зі здоров'ям кожного окремого індивіда стоїть на порядку денному держави. Не дивно, що карантин в якості адміністративних та медико-санітарних заходів був запроваджений на локальному та загальнодержавному рівнях (залежно від складності ситуації).

Так, у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» закріплено право Кабінету Міністрів України встановлювати та відмінити карантин [8], вводити тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, що покладаються на них. Основні профілактичні та протиепідемічні заходи були запроваджені Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 [9], що неодноразово змінювалася з метою посилення встановлених нею обмежень. Так, ключовими заходами карантину, які тією чи іншою мірою ускладнюють реалізацію конституційних прав і свобод людини і громадянина, була заборона переміщення груп більше двох осіб, відвідування парків і зон відпочинку, перебування малолітніх у громадських місцях без супроводу, проведення всіх масових заходів тощо. Водночас Постановою Кабінету Міністрів України від 4 травня 2020 р. № 343 [10] передбачалося деяке послаблення низки раніше встановлених карантинно-обмежувальних заходів, у тому числі було скасовано заборону відвідування парків,

скверів, зон відпочинку, лісопаркових та прибережних зон, спортивних та дитячих майданчиків. Водночас вказане не знімає потребу належної правової оцінки правомірності, обґрунтованості та пропорційності названих протиепідемічних заходів, що діяли протягом 4 квітня – 10 травня 2020 р., їхнього впливу на реалізацію прав людини в умовах запобігання поширенню COVID-19.

Згідно зі статтею 29 Закону України від 6 квітня 2000 р. № 1645–III [8], рішенням про запровадження карантину можуть встановлюватися «тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, що покладаються на них», а Законом України від 30 березня 2020 р. № 540–IX [11] прямо була передбачена можливість запровадження в рамках запобігання поширенню COVID-19 обмежувальних протиепідемічних заходів щодо фізичних осіб. Конкретні види та межі подібних обмежень законодавчо майже не регламентуються й самостійно визначаються Кабінетом Міністрів України, що не передбачає дієвих гарантій обґрунтованості та сумірності запроваджуваних обмежень реальним потребам запобігання поширенню інфекційних хвороб.

Примусова самоізоляція (за винятком купівлі речей першої необхідності), безумовно, ґрунтується на серйозному обмеженні свободи, що по своїй суті наближається до позбавлення волі в розумінні статті 5. Оскільки питання перебуває в площині моральних зобов'язань та необхідних заходів держави, важливо підкріплювати позицію релевантною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який міг би найкраще відповісти на це питання. Так, чимало громадян/об'єднань громадян спробували оскаржити різні заходи держави та вплив на них на згаданому форумі.

У Греції релігійна асоціація заявила про своє право на свободу релігії проти національних заходів, що забороняють колективне сповідання релігії під час богослужіння, а затриманий у Румунії оскаржував заборону влади відвідувати релігійні служби поза межами в'язниці. Знову ж таки, залишається чекати на рішення Суду у цих справах, щоб проаналізувати, на чию користь похитнуться терези Феміди, коли на важелях розміщено свободу релігії, а з іншого – право на здоров'я [12].

У Словаччині двоє власників фітнес-центру заявляють про незаконність низки заходів щодо запобігання поширенню COVID-19, оскільки порушують їхнє право власності. Хоча ЄСПЛ може визнати виняткові обставини кризи охорони здоров'я, право власності може бути більшої ваги, якщо обмеження триватимуть протягом довгого часу та їхній потенційний негативний вплив із часом зростатиме. У цьому випадку асоціація, захищаючи інтереси працівників, стверджує, що була змушена відмовитися від запланованої демонстрації, відкликавши свою заяву на отримання дозволу, таким чином відмовившись від здійснення свободи зібрань [13].

Однак Суд уже виніс і деякі рішення не на користь громадян, наприклад, громадянин Франції посилається на порушення свого права на здоров'я та приватне життя через запроваджені французьким урядом карантинні обмеження. Його позов до Суду вже було визнано неприйнятним, оскільки він оскаржив заходи, вжиті французькою державою загалом, і не довів вразливість своєї позиції [14].

Видается важливим проаналізувати й іншу актуальну практику Суду. Так, серед факторів, на які у зв'язку з обмеженнями уряду звертає увагу ЄСПЛ, є нагляд з боку органів влади, можливість перебувати на свіжому повітрі тощо.

Порівняємо: ЄСПЛ дійшов висновку в справі *Kuimov v. Russia*, що примусове затримання з метою карантину раніше вважалося позбавленням волі з огляду на статтю 5 [15]. Такі заходи можуть бути виправданими, а отже, правомірними, якщо вони застосовуються з метою протидії розповсюдженню тяжкого інфекційного захворювання, як це передбачено у статті 5(1)(e). Однак, як неодноразово наголошував ЄСПЛ, у деяких випадках утримання інфікованої особи може використовуватися лише в якості крайнього заходу для запобігання поширенню хвороби й лише тому, що менш суворі заходи були розглянуті та визнані недостатніми «для охорони здоров'я населення» (*Enhorn v. Sweden*) [15]. За відсутності суворі необхідності та пропорційності, затримання інфікованої особи перестає бути законним і таким чином є порушенням статті 5.

Покажемо у зв'язку з цим стало нещодавнє рішення ЄСПЛ у справі *Feilazoo v. Malta* (рішення від 11 березня 2021 р.), що стосувалася, зокрема, умов імміграційного утримання громадянина Нігерії, з урахуванням часу перебування у фактичній ізоляції та наступного періоду, коли заявника помістили з новоприбулими на карантин особами. Суд встановив порушення статті 3 (заборона нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції через неналежні умови утримання заявника [15]. Так, Суд був «стурбований» твердженням заявника про те, що після закінчення його ізоляції він був переміщений до нового житлового приміщення для продовження перебування на карантині з новоприбулими шукачами притулку. Уряд Мальти не зміг привести аргументів на користь такого рішення чи спростувати інформацію, адже не було жодних ознак того, що заявник потребував такого карантину – особливо після періоду ізоляції, який при цьому тривав майже сім тижнів. Таким чином, розміщення його протягом кількох тижнів з іншими особами, які могли становити загрозу для його здоров'я за відсутності будь-яких належних обґрунтувань на підтримку здійснення цього заходу, не може вважатися доцільним і таким, що відповідає основним санітарним вимогам [15].

**Висновок.** Пандемія COVID-19 змусила національні органи влади в усьому світі вжити низку заходів для запобігання поширенню вірусу. Ці заходи мали і продовжують мати серйозні наслідки для реалізації прав людини. На жаль, закон не завжди досконалий, а рішення уповноважених органів не завжди здатні повною мірою врахувати принцип верховенства права. Практика національних судів та ЄСПЛ покликана забезпечувати дотримання законності та справедливості. Крім того, як згадувалось автором вище, варто врахувати моральну складову обсервації та самоізоляції, адже кожна людина має обов'язки ще й перед суспільством (стаття 23 Конституції України). Якщо говорити про моральний обов'язок людини перед суспільством у контексті дії карантину, то обсервація та самоізоляція – це складний, але вкрай необхідний захід для забезпечення збереження здоров'я та життя близьких та оточуючих.

Також слід мати на увазі, що подані до Європейського суду з прав людини скарги здебільшого ще не розглянуті, а тому неможливо передбачити, який підхід застосує Суд і яка вага буде надана економічним, соціальним та культурним правам людини в контексті пандемії. Автор висловлює сподівання, що Суд дотримуватиметься інтегрованого підходу до прав людини, тобто використовуватиме належне врахування контексту вжитих урядами заходів та оцінку забезпечення в таких умовах адекватного захисту прав людини, особливо економічних, соціальних і культурних.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 / *World Health Organization*: web-site. URL: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Last accessed: 28.10.2021);
2. Mingazov I., Sinyavskiy A. The Restrictions of Human Rights During COVID-19 Pandemic. *Utopia y Praxis Latinoamericana*. 2020. vol. 25, no. Esp.12. URL: <https://www.redalyc.org/journal/279/27965040016/html/> (дата звернення: 27.10.2021);

3. Grecova, E. Legal restrictions on human rights and freedoms in international law. 2009.
4. The impacts of the coronavirus pandemic on the implementation of fundamental and human rights – Recommendations by the Human Rights Delegation. *Human Rights Centre's publications*. 2020. Vol.3. URL: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/FIN/INT\\_CCPR\\_NHS\\_FIN\\_44416\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/FIN/INT_CCPR_NHS_FIN_44416_E.pdf) (Last accessed: 28.10.2021);
5. 4.1.2. Межі та обмеження. Втручання. *Конституційний Суд України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-mezhi-ta-obmezhennya-vtruchannya>. (дата звернення: 27.10.2021);
6. Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights. Derogation in time of emergency. *European Court of Human Rights*. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/Guide\\_Art\\_15\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/Guide_Art_15_ENG.pdf) (Last accessed: 28.10.2021);
7. El Zeidy, M. The ECHR and States of Emergency: Article 15-A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations. *San Diego Int'l LJ*. 2003.
8. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 № 1645–III. *Офіційний вісник України*. 2000. № 17. Ст. 690.
9. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-p> (дата звернення: 27.10.2021);
10. Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.05.2020 № 343. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 87.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID19) : Закон України від 30.03.2020 № 540–IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 30. Ст. 1059.
12. Association d'obédience ecclésiastique orthodoxe c. Grèce / *European Court of Human Rights*. Requête no 52104/20. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-208870%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-208870%22]}) (Last accessed: 28.10.2021);
13. Toromag, S.R.O. v. Slovakia and 4 other applications / *European Court of Human Rights*. Application no. 41217/20. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-207274%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-207274%22]}) (Last accessed: 28.10.2021);
14. Upholding human rights in Europe during the pandemic. *European Parliament*. Briefing. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/652085/EPRS\\_BRI\(2020\)652085\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/652085/EPRS_BRI(2020)652085_EN.pdf) (Last accessed: 28.10.2021);
15. Factsheet – COVID-19 health crisis. *European Court of Human Rights*. Press Unit. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Covid\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Covid_ENG.pdf) (Last accessed: 28.10.2021).

## ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПОКОЛІНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ

### THE IMPACT OF CONSTITUTIONAL RESTRICTIONS ON THE IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS' GENERATIONS

Дорошенко Е.Р., аспірантка кафедри публічної політики

*Навчально-науковий інститут публічного управління та державної служби  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Статтю присвячено дослідженню концепції поколінь прав людини та її генезису з урахуванням впливу конституційних обмежень. Установлено, що в основі розуміння концепції прав людини закладено саме універсальний характер. Незалежно від політичних, культурних, релігійних переконань кожна людина є членом одного світового співтовариства. Кожна людина має право на життя, повагу до її честі, гідності, захист та підтримку. Саме тому права людини і наділені універсальністю та загальним характером, щоб людина в будь-якому куточку світу мала певну гарантовану низку прав та свобод.

Незважаючи на те, що ще наприкінці ХХ століття була запропонована ідея поділу прав людини на три покоління (громадянські і політичні; соціальні, економічні та культурні; колективні права), дотепер складно чітко уналежити певні права до вищезазначених категорій.

Зазначено, що поділ прав на покоління є зручним, однак при цьому варто зазначити, що в основі концепції поколінь прав людини закладено саме історичний прогрес забезпечення прав людини й основних свобод. Тому й зараз екологічні та біологічні права становлять відповідь виклику ХХІ століття, коли йдеться вже про виживання людства як біологічного виду, про збереження цивілізації. Отже, сукупність прав, які вимагають захисту, буде постійно змінюватися в бік масштабного розширення. З огляду на ці обставини, ми вважаємо, що концепція поколінь прав людини становить певні «сходи розвитку суспільства», оскільки поява кожного нового покоління прав людини буде зумовлена певними корінними змінами в суспільстві, зміною світогляду, досягненнями людства.

Доведено, що конституційні обмеження щодо поколінь прав людини охоплюють усі покоління (починаючи з громадянських і завершуючи соматичними правами). Як правило, конституційні акти багатьох держав передбачають низку підстав для обмеження категорій прав людини, зокрема, в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей тощо.

**Ключові слова:** права людини, конституційні обмеження, громадянські права, соматичні права, екологічні права, колективні права, національна безпека, територіальна цілісність.

The article is devoted to the study of the concept of human rights generations and its genesis, taking into account the influence of constitutional restrictions. The research establishes that the understanding of the concept of human rights is based on a universal character. Regardless of political, cultural, religious beliefs, everyone is a member of the same world community. Everyone has the right to life, respect for his honor, dignity, protection and support. That is why human rights are endowed with universality and general character so that a person anywhere in the world has a certain guaranteed range of rights and freedoms.

The article proves that despite the fact that at the end of the 20th century the idea of dividing human rights into three generations (civil and political; social, economic and cultural; collective rights) was proposed, nowadays it is difficult to clearly attribute certain rights to the above categories.

The scientific research notes that the division of rights into generations is convenient, but it should be noted that the concept of generations of human rights is based on the historical progress of ensuring human rights and fundamental freedoms. Accordingly, at present, environmental and biological rights constitute the answer to the challenge of the 21st century, when it comes to the survival of mankind as a biological species, about the preservation of civilization. Therefore, the set of rights that require protection will constantly change towards large-scale expansion. Given these circumstances, we believe that the concept of generations of human rights constitutes certain "steps of development of society", since the emergence of each new generation of human rights will be due to certain fundamental changes in society, a change in the worldview, and the achievements of humanity.

The research proves that constitutional restrictions on generations of human rights span all generations, from civil rights to somatic rights. As a rule, the constitutional acts of many states provide for a number of grounds for limiting the categories of human rights, in particular, in the interests of national security, territorial integrity or public order, in order to prevent riots or crimes, to protect the health of the population, to protect the reputation or rights of others, etc.

**Key words:** human rights, constitutional restrictions, civil rights, somatic rights, environmental rights, collective rights, national security, territorial integrity.

З огляду на те, що права людини забезпечують різні сфери життя людини, а саме особисту, політичну, соціальну, економічну, культурну, то вони й структуруються за відповідними групами. Однак варто мати на увазі, що ці права не тільки належать до різних сфер життєдіяльності, а й розрізняються за історичною послідовністю виникнення і визнання. Саме ця обставина тісніше пов'язана з появою термінологічного поняття «покоління прав людини».

На нашу думку, однозначно і категорично стверджувати, що права людини поділяються суто на три покоління, ми вважаємо неправильним, адже при цьому потрібно брати до уваги і ту обставину, що сама по собі концепція прав людини є динамічною, такою, яка постійно перебуває на стадії розвитку. Як показує сама історія людства, поява кожного нового покоління прав людини зумовлена певними докорінними змінами в суспільстві, зміною світогляду, тому зводити права людини до поділу їх на три групи чи три покоління є недоречним. До того ж підхід

поділу на покоління прав, на наш погляд, може послабити саму ідею фундаментальних прав людини та ввести додаткову плутанину в уже усталену систему прав людини.

Відповідно до теорії походження прав людини їх поділяють на три групи, або покоління. Так, перше покоління становлять громадянські та політичні права, друге – соціально-економічні та культурні, третє – колективні, або права «солідарності» [1, с. 121]. Слід зазначити, що у вітчизняній правовій науці, а також у дослідженнях багатьох міжнародних фахівців досить поширеною є думка про те, що провідними правами людини, які потребують першочергового захисту, є саме громадянські та політичні. Однак останнім часом такі погляди поступово переглядаються. На наш погляд, роль економічних, соціальних і культурних прав, які розглядаються як факультативні або другорядні, невиправдано зростає.

Громадянські та політичні права – права першого покоління – конституювалися й були сформульовані

в процесі здійснення буржуазних революцій, а потім знайшли свою конкретизацію й легалізацію в соціальній і законодавчій практиці демократичних держав [2, с. 27]. До них належить: право на життя, право на свободу думки, совісті й релігії, право кожного громадянина на участь у веденні державних справ, право на рівність перед законом, право на життя, свободу й безпеку особистості, право на свободу гласний і з дотриманням усіх вимог справедливості розгляд справи незалежним судом тощо. Варто зауважити, що громадянські і політичні права, які входять до кола основних прав людини, часто називають суб'єктивними.

Саме права першого покоління визнаються міжнародними та національними документами як невід'ємні та такі, які за жодних умов не підлягають обмеженню. Дуже часто ці права й іменуються правами людини, оскільки права другого та третього покоління називають не стільки правами, скільки привілеями, спрямованими на захист соціально слабшого населення.

Характеризуючи друге покоління прав людини, яке становлять соціально-економічні та культурні права, варто зазначити, що це покоління з'являється лише на межі XIX–XX століть, відображаючи результати широкої соціальної боротьби, що точилася в капіталістичних суспільствах того часу. Головними «ідейними втілювачами» цього покоління прав стали соціалісти, важливу роль відіграли і «нові ліберали» (Т.Х. Грін, Л.Т. Хобгауз, Дж.А. Хобсон тощо), які наполягали на необхідності перегляду негативної концепції свободи [3, с. 78]. Вочевидь, новий лібералізм, оцінивши несприятливу ситуацію, пов'язану з різкою поляризацією буржуазного суспільства, висунув ідею його інноваційного відновлення. Його основною метою було пом'якшення протистояння багатих та бідних у суспільстві за допомогою здійснення соціальних реформ. Друге покоління прав людини утворюють швидше позитивні, ніж негативні права, що вимагають для їх реалізації участі держави. Вони фіксують певні умови існування, покликані забезпечити самовідтворення людини з гідними її якостями буття.

Соціально-економічні права людини характеризуються двома основними ознаками. По-перше, вони є формою реалізації соціальної справедливості, а не простим забезпеченням сукупності конкретних благ. Соціальна справедливість (як справедливість використання національного багатства та можливостей розвитку учасниками суспільства незалежно від їх соціального статусу) можлива за умов суттєво відмінних рівнів матеріальних благ. Вона безпосередньо не залежить від бідності чи багатства суспільства. По-друге, гідність людини, що забезпечується соціальними правами, безпосередньо пов'язана із загальним сенсом ідеї невід'ємних людських прав. Гідне життя є виявом базового права на самозбереження і власність; воно ж становить необхідну умову реалізації людської свободи. Ще античності належить максима «Вільною може бути лише людина, яка володіє землею». Так само соціальні права забезпечують реальну автономію індивіда, є своєрідною соціальною запорукою його гідності. Наповнення та структура прав гідного життя стають наочним вираженням ступеня дійсної свободи, наявної в суспільстві. «Права гідного життя» – це ті умови існування, які може забезпечити індивіду продуктивний розвиток суспільства. За ними стоїть визнання права кожного на справедливе використання можливостей, які створює життєдіяльність суспільства загалом [4, с. 67].

Незважаючи на те, що міжнародні документи з прав людини підкреслюють рівну значущість, з одного боку, політичних та громадянських прав, з іншого – економічних, соціальних та культурних, дослідники міжнародного права часто ставлять під сумнів проведення такого зрівняння. До того ж немає чіткого підходу і до самого визначення соціально-економічних прав: часто вони не розглядаються як універсальні, а пов'язуються із соці-

альним статусом особи. Зокрема, угорський правознавець А. Шайо стверджує, що під соціально-економічними правами слід розуміти всі соціальні послуги та фінансову підтримку, що надаються державою своїм громадянам відповідно до соціального статусу (пенсійне забезпечення за віком та інвалідністю, допомога по хворобі, безплатна система охорони здоров'я тощо) [5, с. 311].

Цілком зрозуміло, що історична поява та визнання як прав соціально-економічних вимог індивіда на межі XIX–XX століть ніби роздвоїли усталену єдину картину прав людини, визначили існування таких двох гілок прав, як класичні «юридичні права», які сформувалися як спосіб відмежування та захисту індивіда від державної влади, та права, які є засобом отримання індивідом допомоги від держави.

Вищезазначені категорії прав – базові, громадянські, політичні, соціальні – склалися на ґрунті розвитку єдиної цивілізації – західної, в межах єдиної соціальної системи – новоєвропейського громадянського суспільства. До середини XX століття західні держави беззастережно домінували на планеті, але після другої світової війни ситуація радикально змінюється. Весь світ, що перебував у колоніальній залежності від Заходу, звільняється і самовизначається на основі створення народами власних національних держав. Через це постає нове випробування парадигми прав людини, яке можна висловити запитанням про те, чи можуть права людини бути політико-правовим регулятивом не лише західних суспільств, а й людства загалом. Гостроти цьому питанню надає багатоманітність культур, кожна з яких ґрунтується на своїй системі цінностей і продукує власне уявлення про людину [6, с. 67].

Досягти бажаної універсальності і стати прийнятними для різних культур права людини могли лише за умови інтеграції у свій склад права народів і культур. Так, виникає категорія колективних прав, які й називають «третє покоління прав людини». Процес формування такого покоління почався після Другої світової війни в контексті краху системи колоніалізму і становлення по всьому світу нових незалежних держав. Після ухвалення Міжнародного Білля про права людини теорія «третього покоління» пройшла стадію становлення. Правомірно зазначити, що природа прав третього покоління становить предмет гострих дискусій у юристів-міжнародників. Така позиція була запропонована ще К. Васеком, який до третього покоління зараховував тільки колективні права, основані на солідарності, як-от право на розвиток, мир, незалежність, самовизначення, територіальну цілісність, суверенітет, позбавлення від колоніальної залежності, гідне життя, здорове навколишнє середовище, спільне надбання людства, а також на комунікацію [7, с. 34].

Наразі виокремлюють шість солідарних прав. Три з них відображають появу держав третього світу та боротьбу народів за незалежність, а також їх вимогу змінити розподіл влади, багатства та інших цінностей. Це такі права, як право на політичне, економічне, соціальне та культурне самовизначення; право на економічний та соціальний розвиток; право на користування спільною спадщиною людства. Інші три права третього покоління – право на мир, право на здоров'я та безпеку довкілля, право на гуманітарну допомогу – передбачають неспроможність національної держави в певних сферах. Усі шість зазначених прав належать до колективних прав, оскільки потребують зусиль усіх соціальних сил, а також вони виражають індивідуальні потреби людей.

Безсумнівно, можливість користування зазначеними правами належить конкретній людині. Однак варто підтримати позицію, за якою особливість цих прав полягає в тому, що вони є колективними правами й можуть здійснюватися не тільки й не стільки окремою людиною, скільки колективом, спільнотою, асоціацією. Ці права, зважаючи на колективний характер, інколи іменують правами солідарності, до кола яких входять право на мир, на



вільний розвиток, на екологічну безпеку (здорове середовище), використання культурних надбань людства тощо. Щодо цього право на здорове навколишнє природне середовище є правом, властивим індивідові, а право народів на розвиток або самовизначення є колективним правом, здійснення якого залежить не від окремої людини, а від спільноти. Звичайно ж, окремих індивід бере участь у реалізації таких прав, але ця участь пов'язана не з його статусом, а зі становищем як члена якої-небудь спільноти.

Зважаючи на розвиток біологічних та медичних знань, ХХІ століття започатковує нову групу прав (нове покоління прав людини), які отримали назву біологічних. Біологічні (соматичні (від грец. soma – тіло)) права стають дедалі частіше об'єктом вивчення юристів-міжнародників, які традиційно уналежнюють їх до четвертого покоління прав людини, яке перебуває в процесі становлення. Ця проблема мало вивчена в науці, тому є актуальною, оскільки дає уявлення про нові права, які виникли як права відповідь міжнародній спільноті, що розвивається.

Утвердження самої теорії соматичних прав відбувалося паралельно з розвитком біоетики, головним завданням якої було пізнання людських цінностей, зіставлення права та моралі, запровадження певних обмежень для розвитку соматичних прав. При цьому під соматичними правами розумілася визнана суспільством та державою можливість визначеної поведінки, яка виражається в повноваженнях людини повністю розпоряджатися своїм тілом. Отже, важливим аспектом у цьому питанні є принципове визнання права.

Незважаючи на те, що сьогодні доволі складно систематизувати вичерпний перелік соматичних прав, ми наведемо ті права, навколо яких найчастіше відбуваються дискусії (зокрема, право на смерть; право людини щодо її органів; репродуктивні (позитивні – штучне запліднення, негативні – аборт, стерилізація); право на зміну статі; право на клонування як усього організму, так і окремих органів; право на трансплантацію органів; використання евтаназії тощо).

Порівнюючи соматичні права з іншими (наприклад, політичними чи соціально-економічними), можна вказати на низку концептуальних відмінностей.

Міжнародно-правове регулювання окремих аспектів концепції соматичних прав людини відбувається на міжнародному (у межах ООН) та європейському регіональному (у межах Ради Європи та Європейського Союзу) рівнях. США та багато інших країн виступають за повну заборону клонування людини, тоді як більшість країн Європи виступають за часткову заборону, пропонуючи дозволити клонування в терапевтичних цілях.

У межах Ради Європи питання регулювання соматичних прав людини здійснюється шляхом затвердження Рекомендацій Комітетом Міністрів Ради Європи та Парламентської Асамблеї Ради Європи, шляхом прийняття міжнародних конвенцій, а також шляхом прийняття рішень Європейським судом з прав людини. Згідно зі ст. 3 Хартії основних прав людини ЄС у межах Євросоюзу також установлюється заборона використання тіла людини та його частин як наживи, заборона репродуктивного клонування людини. А це означає, що дорога залишається відкритою для розвитку клонування в терапевтичних цілях. Так, європейські держави є більш гнучкими у власному підході до біологічних прав, виражаючи їх у контексті права на особисту недоторканність.

Поряд із біологічними правами людини дедалі частіше в доктрині міжнародного права виділяють екологічні. Серед юристів-міжнародників немає спільної позиції щодо їх правової природи, походження, переліку та місця в системі міжнародно визнаних прав людини. Однак уже саме виокремлення екологічних прав не тільки стає інструментом задоволення індивідуальних екологічних інтересів самої людини, а й слугує інструментом збереження та відновлення стану навколишнього середовища

як публічного блага. Із виокремленням категорії екологічних прав людини виникає цілком закономірне запитання: можна цю категорію уналежнити до четвертої групи прав (тобто четвертого покоління) чи ця сукупність екологічних прав становить відокремлену категорію в системі міжнародно-визнаних прав людини?

На відміну від інших прав немає спеціальних норм, які б кодифікували екологічні права людини, що суттєво ускладнює процес захисту. Міжнародною спільнотою досягнуто консенсусу стосовно тільки чотирьох видів основних прав: права на навколишнє середовище, на доступ до екологічної інформації, на участь суспільства у прийнятті рішень із питань, які стосуються навколишнього середовища, на доступ до правосуддя з питань, які стосуються навколишнього середовища.

Прийняття міжнародно-правових документів, які б кодифікували екологічні права людини, необхідне також з урахуванням тієї обставини, що поряд із цими правами досить часто виділяють додаткові екологічні права (зокрема, право на здоров'я, право на доступ до питної води, право власності на природні ресурси). Як нова сучасна тенденція виступають права корінних народів на гідне навколишнє середовище та пріоритетний доступ до природних ресурсів (згідно з Декларацією ООН про права корінних народів 2007 р.).

Так, у вітчизняному науковому колі висувуються думки стосовно розробки та прийняття Міжнародного пакту з екологічних прав людини за аналогією до інших Міжнародних пактів 1966 р. (маються на увазі Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права). Ми поділяємо цей погляд, оскільки вважаємо, що тільки із закріпленням будь-якої категорії прав (соціальних чи політичних) у міжнародно-правовому полі, надалі в теорії міжнародного права будуть розвиватися не тільки доктрина «четвертого покоління» (біологічних прав), а й доктрина чи теорія «п'яти поколінь» (екологічних прав) тощо. Певні спроби в межах Європейського Союзу вже зроблено, оскільки щодо основних прав людини тільки в одній статті Хартії основних прав ЄС з п'ятдесяти чотирьох, а саме в ст. 37, зазначається, що політики ЄС повинні включити підвищений рівень захисту навколишнього середовища, забезпечивши покращення якості відповідно до принципів стійкого розвитку. Таким чином, екологічні права не тільки становитимуть предмет жвавих наукових дискусій серед юристів-міжнародників протягом наступних років, а й набудуть своєї актуальності щодо нормативно-правового закріплення в міжнародно-правовому полі [8].

Конституційні обмеження передбачають обмеження для різних категорій прав. Передбачено різні підстави, як-от в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей [9].

Таким чином, в основі розуміння концепції прав людини закладено саме універсальний характер. Провівши аналіз концепції прав людини, ми дійшли висновку: незалежно від політичних, культурних, релігійних переконань кожна людина є членом одного світового співтовариства. Кожна людина має право на життя, повагу до її честі, гідності, захист та підтримку. Саме тому права людини і наділені універсальністю та загальним характером, щоб людина в будь-якому куточку світу мала гарантовану низку прав та свобод.

Конституційні обмеження щодо поколінь прав людини охоплюють усі покоління (починаючи

з громадянських і завершуючи соматичними правами). Як правило, конституційні акти багатьох держав передбачають низку підстав для обмеження категорій прав людини, зокрема, в інтересах національної безпеки,

територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей та ін.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ryssdal R. Protecting human rights and the European perspective: studies in memory of Rolv Ryssdal, Springer, 2000. 1587 p.
2. Ушакова Т.Е. К вопросу о многоуровневой интеграции в эволюции Европейского Союза. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2001. № 1. С. 24–31.
1. 3.Мармазов В.С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції: монографія. Київ: Юридична книга, 2000. 472 с.
3. Magnerescu D. Procedure of preliminary decision as a supranational judicial keynote of the European Union member states. *Juridical Tribune*. 2017. № 7. P. 36–48.
4. Snyder F. Governing Economic Globalization: Global Legal Pluralism and European Law. *European Law Journal*. 1999. №5. P. 334–374.
5. Muraviov V. Realization of the Association agreement between the European Union and Ukraine: means and legal tools: monograph. Berlin: Lambert Academic Publishing, 2019. 147 p.
6. Hooghe, L., Marks, G. A Post Functionalist Theory of European Integration: From Permissive Consensus to Constraining Dissensus. *British Journal of Political Science*. 2009. № 1. P. 23–41.
7. Amhlaigh C. Symposium – Crisis and Constitutional Pluralism in the European Union. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2019. № 21. P. 3–5.
8. Конституція України від 28 черв. 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2021).

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ УЧАСТІ ГРОМАДЯН В УПРАВЛІННЯ МІСЦЕВИМИ СПРАВАМИ

### LEGISLATIVE REGULATION OF FORMS OF DIRECT PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE MANAGEMENT OF LOCAL AFFAIRS

Кречик А.С., студент II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Відповідно до ст. 21 Загальної декларації прав людини кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. Це положення також знайшло своє закріплення в ст. 5 та 140 Конституції України. Розвиток прямої місцевої демократії розглядається як ключова передумова подальшого розвитку місцевого самоврядування. Тому стаття присвячена проблемам правового регулювання та реалізації в Україні конституційного права на безпосередню участь населення в управлінні місцевими справами.

Проаналізовано наявні законодавчо закріплені механізми безпосередньої участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування: місцевий референдум, загальні збори громадян, місцеві ініціативи й електронні петиції. Хоча це не вичерпний перелік, проте в роботі увага автора зосереджена саме на чотирьох формах участі громадян в управлінні місцевими справами.

Незважаючи на законодавче закріплення права громадян на безпосереднє управління місцевими справами, їх реалізація залишається складною та навіть суто декларативною. Причиною є відсутність відповідних законів, які детальніше регулювали б сферу цих відносин, а також застарілість деяких нормативно-правових актів (наприклад, Постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р., яка була ухвалена ще до прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та чинної Конституції України). Наслідком цього є різне здійснення прав громадян, яке можна простежити, вивчивши статuti різних територіальних громад у системному аналізі.

Саме тому наголошено на необхідності вдосконалення правової регламентації форм участі населення в управлінні місцевими справами й створення механізму взаємодії між органами місцевого самоврядування та громадою через місцевий референдум, загальні збори громадян, місцеві ініціативи й електронні петиції, які є вагомим елементом розвитку місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, безпосередня участь громадян, місцевий референдум, електронні петиції, загальні збори громадян, місцеві ініціативи.

According to Article 21 of the Universal Declaration of human rights, everyone has the right to participate in the administration of their country directly or through freely elected representatives. This provision is also enshrined in Articles 5 and 140 of the Constitution of Ukraine.

The development of direct local democracy is considered a key prerequisite for the further development of local self-government. Therefore, the article is devoted to the problems of Legal Regulation and implementation in Ukraine of the constitutional right to direct participation of the population in the management of local affairs.

The article analyzes the existing legally established mechanisms for direct participation of citizens in the implementation of local self-government: a local referendum, a general meeting of citizens, local initiatives, and electronic petitions. Although this is not an exhaustive list, however in the article the author's attention is focused on four forms of participation of citizens in the management of a territorial community.

Despite the legislative consolidation of the right of citizens to directly manage local affairs, their implementation remains complex and even purely declarative. The reason is the lack of relevant laws that regulated the scope of these relations in more detail, as well as the obsolescence of some regulatory legal acts (for example, the resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on the 17 of December 1993, which was adopted even before the adoption of the law of Ukraine "On local self-government in Ukraine" and the current Constitution of Ukraine). The consequence of this is a different exercise of citizens' rights, which can be traced by studying the charters of different territorial communities in systematic analysis.

Therefore it is necessary to improve the legal regulation of forms of public participation in the management of local affairs and creation of a mechanism for interaction between local self-government bodies and society through local referendums, general meetings of citizens, local initiatives and electronic petitions, which are an important element of the development of local self-government.

**Key words:** local self-government, direct participation of citizens, local referendum, electronic petitions, general meeting of citizens, local initiatives.

**Постановка проблеми.** Місцеве самоврядування – одна з найважливіших засад демократичного устрою держави. Демократичний розвиток України неможливий без потужного місцевого самоврядування. Одним з аспектів, що забезпечує такий розвиток, є безпосередня участь населення в управлінні місцевими справами, а це потребує реформування місцевого самоврядування, яке неможливе без оновлення конституційного регулювання системи територіальної організації влади, розробки ряду комплексних законів про місцеве самоврядування. Однією зі значних реформ в Україні є реформа щодо децентралізації, яка триває з 2014 року, що має за мету наблизити владу до мешканців, а мешканців – до влади. Децентралізація передбачає створення тісних каналів комунікації між владою та населенням, що дають змогу громадянам реалізувати свої інтереси й посилити ступінь підзвітності місцевої влади.

Але навіть у ході здійснення децентралізації не вдалося створити ефективний механізм реалізації права громади на безпосередню участь в управлінні місцевими справами. За таких умов проблема вдосконалення консти-

туційної моделі народовладдя в органах місцевого самоврядування в Україні є надзвичайно актуальною темою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тематика, пов'язана з вивченням актуальних проблем участі громадян в управлінні місцевими справами, знайшла своє розкриття в працях вітчизняних учених В.В. Речицького, С.П. Погребняка, О.В. Прієшкіної, О.С. Орловського, М.Х. Корецького, Я.Ф. Жовнірчика, І.А. Павленко, В.В. Решота й інших.

**Мета статті.** Розкриття проблем і прогалин, які існують на законодавчому рівні, у зв'язку зі здійсненням безпосередньої участі громадян в управлінні місцевими справами.

**Виклад основного матеріалу.** Демократичною є держава, яка всебічно й повно виражає не тільки волю всього українського народу, але й волю окремої територіальної громади. Передусім демократія на місцевому рівні проявляється через форми залучення громадян до участі в управлінні місцевими справами як безпосередньо, так і через представників, яких вони обирають на місцевих виборах. Таке твердження закріплено й у статті 5 Конституції України: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом

влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади й органи місцевого самоврядування» [1].

Конституція України й Закон України (далі – ЗУ) «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачають досить широкі повноваження громадян щодо безпосередньої участі в управлінні місцевими справами. Зокрема, вищевказані нормативно-правові акти гарантують такі форми здійснення демократії (окрім виборів): місцевий референдум, загальні збори громадян, місцеві ініціативи, громадські слухання, органи самоорганізації населення тощо. Виходячи з аналізу законів, можна зробити висновок, що законодавець заклад матеріально-правову базу, але найбільш проблематичною на сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування є відсутність реалізації форм безпосередньої участі громади в управлінні місцевими справами, що гальмується низкою труднощів: відсутністю процесуальних норм, обмеженістю місцевих бюджетів і пасивністю жителів територіальних громад. Як зазначає О.В. Прешкіна, конкретизація та деталізація порядку виконання норм чинного законодавства з урахуванням місцевих особливостей, а також створення механізмів контролю за діяльністю влади з боку територіальної громади й окремих громадян є одним з основних завдань відповідних органів місцевого самоврядування [6, с. 47].

Хоча законодавець допускає можливість урегулювання процедурних питань щодо реалізації деяких форм участі громади в управлінні місцевими справами в Статутах територіальних громад, проте труднощі виникають під час реалізації місцевого референдуму як однієї з форм народовладдя.

Місцеві референдуми визнаються пріоритетною формою безпосередньої демократії, оскільки населення відповідної території за їх допомогою може найповніше здійснювати власне волевиявлення щодо основних питань місцевого значення.

Частиною 5 статті 7 ЗУ «Про місцеве самоврядування» передбачено, що порядок призначення та проведення місцевого референдуму, а також перелік питань, що розв'язуються виключно референдумом, визначаються законом про референдуми [2]. Натепер в Україні діє чинний ЗУ «Про всеукраїнський референдум», прийнятий 26 січня 2021 року, який жодним чином не регулює інститут місцевого референдуму. Єдиним нормативно-правовим актом, який регламентує сам інститут місцевого референдуму в загальному вигляді, є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Однак він фактично не містить процедурних норм, що унеможливило проведення місцевого референдуму на практиці.

19 травня 2021 року у Верховній Раді України був зареєстрований Проект Закону про місцевий референдум, який у разі його прийняття створить законодавчу базу організації та проведення місцевого референдуму як однієї з форм реалізації місцевого самоврядування та локальної демократії. Проте, на думку науковців, є сумніви щодо можливості прийняття такого закону під загрозою сепаратистських рухів [7, с. 7]. Тому така форма участі громадян у місцевому самоврядуванні допоки є суто декларативною.

Місцевий референдум привертає до себе значну увагу науковців і нормотворців, залишаючи поза увагою загальні збори громадян на місцях.

Більшість місцевих справ громадяни можуть вирішувати самостійно, без втручання влади, використовуючи такий механізм безпосередньої демократії, як «загальні збори громадян», що закріплені в статті 8 ЗУ «Про місцеве самоврядування», за яким загальні збори громадян за місцем проживання є формою їх безпосередньої участі в розв'язанні питань місцевого значення. Проте проблема також полягає у визначенні дефініції [2].

Конституція як Закон найвищої юридичної сили не містить згадки про загальні збори громадян, що викликає труднощі в найменуванні цієї форми безпосередньої

демократії. Так, різні нормативно-правові акти по-різному закріплюють назву: ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплює поняття «загальні збори», «загальні збори громадян за місцем проживання» та «загальні збори громадян»; ЗУ «Про органи самоорганізації населення» – поняття «збори жителів» і «збори жителів за місцем проживання». Але внутрішню єдність термінології демонструє лише Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затверджене постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року [4].

Наприклад, О.С. Орловський не досліджує термінологічного вдосконалення цього інституту, проте в контексті загальних зборів він використовує конструкцію не «громадян», а «членів територіальної громади» [8]. За своїм змістом поняття «загальні збори членів територіальної громади» ширше за «загальні збори громадян за місцем проживання» та містить жителів, що постійно проживають і зареєстровані на території (в тому числі іноземців та осіб без громадянства). Використання такої конструкції недоречно, тому що загальні збори все ж таки є формою участі в управлінні місцевими справами, а відповідно до ст. 5 Конституції України саме народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади й органи місцевого самоврядування. А Преамбулою Конституції «народ» розглядається як громадяни України всіх національностей.

Саме тому Чопська міська територіальна громада в Положенні помилково використовує загальні збори як право жителів Чопської міської територіальної громади проводити загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання, що прямо не відповідає статті 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [15].

Проте відсутність термінологічної єдності є не єдиною проблемою. Якщо детально проаналізувати статтю 8 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», то законодавець не дає чіткої відповіді на питання: хто є ініціатором скликання зборів?

Законодавець зазначає, що порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання визначається законом і статутом територіальної громади. Тобто, якщо законодавець не деталізує статтю 8 Закону, то таке питання розв'язують депутати місцевих рад, які мають встановити такі правила реалізації зборів громадян за місцем проживання, щоб це не перетворилося на постійно безпідставні збори й такі, що можуть відбуватися, навіть коли цього не бажає голова територіальної громади.

Проте в більшості українських міст збори громадян за місцем проживання можуть бути скликані лише міським головою. Наприклад, частина 5 статті 19 Статуту територіальної громади міста Дніпра передбачає, що загальні збори громадян за місцем проживання скликаються міським головою або виконавчим органом міської ради, громадськими комітетами, міською радою [13]. А якщо порівняти його зі Статутом територіальної громади міста Херсона, то останній у статті 57 передбачає, що суб'єктами права ініціювання загальних зборів є громадяни, міський голова, депутати міської ради, селищні, сільські голови селищ, сіл, які розташовані на території юрисдикції міськради, і органи самоорганізації населення [14]. Як бачимо, Статути різних територіальних громад по-різному гарантують реалізацію права громадян на загальні збори. Тому вважаємо, що такі питання потрібно розв'язувати на законодавчому рівні або хоча б оновленням Постанови Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року, яка вже не відповідає сучасним реаліям розвитку місцевого самоврядування.

Наступною формою участі громадян в управлінні місцевими справами є місцеві ініціативи, за яких члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у раді (в порядку місцевої ініціативи) будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування. Місцева ініціатива, внесена на розгляд ради у встановленому порядку,

підлягає обов'язковому розгляду на відкритому засіданні ради за участю членів ініціативної групи із питань місцевої ініціативи.

Важко не погодитись з О.В. Прієшкіною, що місцева ініціатива – це не пряма нормотворчість громадян, вона в жодному разі не замінює представницьких форм правотворчості й нормотворчості, а фактично є формою волевиявлення членів територіальної громади шляхом ініціювання розгляду відповідною радою будь-якого питання місцевого значення [6].

Проте практична реалізація такого права повністю залежить від органів місцевого самоврядування, які визначають механізм внесення, розгляду й оприлюднення рішення щодо місцевих ініціатив. Такий механізм може встановлюватися в статуті територіальної громади або в іншому нормативно-правовому акті. Відповідно, місцева рада самостійно встановлює правила, що регулюють порядок ініціювання, оформлення ініціативи й порядок участі членів ініціативної групи в розгляді ініціативи радою.

Найбільші проблеми правового регулювання механізму ініціювання та розгляду місцевої ініціативи полягають у такому:

1) ускладненій процедурі створення ініціативної групи через високий поріг кількості членів. Наприклад, Статут Рівненської міської територіальної громади передбачає, що суб'єктом місцевої ініціативи може бути ініціативна група членів міської територіальної громади чисельністю не менше 3 000 осіб, Статут територіальної громади м. Херсона передбачає, що місцеві ініціативи реалізуються через ініціативні групи в кількості не менш як із 500 громадян, водночас Статут територіальної громади м. Харкова – у кількості не менше ніж 10 осіб;

2) високій кількості підписів на підтримку місцевої ініціативи (Харків – не менше ніж 10 000 підписів, Одеса – не менше ніж 5 000 підписів, Рівне – 5 000 підписів);

3) чітко не врегульованих строках розгляду місцевої ініціативи, що надає можливість міській раді зтягувати з розглядом поданих пропозицій (Луцьк, Київ, Полтава, Тернопіль, Чернівці, Одеса, Миколаїв).

До сучасних форм участі населення в управлінні місцевими справами належать електронні петиції як інструмент електронної демократії. Це прогресивний крок, покликаний сприяти наближенню влади до потреб та інтересів громадян та активнішому включенню останніх у розв'язання суспільних проблем. Адже електронні петиції є однією з найпростіших форм громадянської участі, що вимагає від самих «учасників» мінімальних зусиль і водночас дозволяє доносити їх вимоги й позиції напряму до тих осіб, від яких залежить прийняття необхідних рішень [9, с. 1].

Відповідно до Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи від 18 лютого 2009 року електронна демократія – це можливість полегшення забезпечення інформації та дискусії, підвищуючи активність громадян для розширення політичних дебатів, і забезпечення збільшення рівня якості й законності політичних рішень, а одним з її інструментів є електронні петиції [4].

Нормативне визначення «електронна демократія» міститься в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 15 травня 2013 року № 386-р, відповідно до якої електронна демократія – форма суспільних відносин, за якої громадяни й організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоуправління шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій [12]. Проте в розпорядженні не розкривається, яким чином вона має бути реалізована.

І тільки 02 липня 2015 року був прийнятий ЗУ «Про внесення змін до ЗУ «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції», який

надав можливість громадянам реалізовувати своє право на державне управління через електронні петиції.

Електронна петиція – це особлива форма колективного звернення громадян до органів місцевого самоврядування, яка подається та розглядається в порядку, передбаченому статтею 23-1 Закону України від 02 жовтня 1996 року № 393/96-ВР «Про звернення громадян», за питаннями, віднесеними до повноважень місцевої ради або її виконавчих органів [3].

«Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки» (затверджена 27 вересня 2021 року Указом Президента України за № 487/2021) визначає стратегічні напрями й завдання, пріоритетним серед яких є «забезпечення ефективних процедур участі громадськості під час формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення». Із цією метою передбачається, зокрема, й «створення ефективного механізму реалізації права громадян на звернення до органів місцевого самоврядування з електронними петиціями» [11].

Для врегулювання правовідносин між місцевою радою та ініціаторами електронних петицій органи місцевого самоврядування мають розробити й затвердити рішенням ради локальний нормативно-правовий акт (Положення) щодо підготовки, подачі, вимоги стосовно кількості підписів громадян на підтримку електронної петиції до органу місцевого самоврядування та строку збору таких підписів, розгляду й урахування результатів розгляду електронної петиції, або врегулювати такі правовідносини в одному з розділів Статуту.

Для цього територіальні громади України на офіційних вебсайтах органів місцевого самоврядування повинні були створити сервіси для подання електронних петицій. Проте дотепер більшість органів місцевого самоврядування не створили можливостей подання електронних петицій через свої сайти.

Це питання спробувало розв'язати Міністерство цифрової трансформації через проєкт місцевих петицій за підтримки швейцарсько-української Програми «Електронне урядування задля підзвітності влади й участі громади», яка реалізується Фондом Східна Європа й фінансується Швейцарією та має на меті допомогти органам місцевого самоврядування, надавши їм готове технічне рішення та пакет проєктів місцевих нормативно-правових актів для забезпечення виконання норм Закону України щодо електронної петиції.

Зокрема, програма дозволяє забезпечити єдиний високий рівень якості обслуговування громадян із боку органів місцевого самоврядування щодо подання електронних петицій. Партнерами програми також розроблена відповідна нормативно-правова база з визначенням вимог до електронної ідентифікації громадян, збору підписів, переліку інформації, що збирається про особу тощо. Система допоможе містам заощадити кошти, які міста мають передбачити для створення такої системи власноруч, і спрямувати їх на розв'язання найбільш нагальних для місцевих громад проблем.

Поки приєднання до системи можливе лише для міських територіальних громад, залишаючи сільські й селищні громади поза увагою, хоча саме останні мають обмеженні фінансові ресурси й найбільше технічних складнощів із запровадженням електронних петицій на своїх офіційних сайтах. Тому держава має сприяти тому, щоб кожна територіальна громада мала можливість підключитися до Єдиної системи місцевих петицій, що значно полегшить громадянам брати участь в управлінні місцевими справами.

Слушно звернути увагу, що електронні петиції не є формою прямої демократії, тому що не мають юридичної сили для тих органів, яким вони адресуються. Із цього виникає нова проблема, яка полягає в тому, що закон хоча й передбачає обов'язковість надання відповіді на петицію, але виконання обіцянок належить до сфери не юридичних, а полі-

тичних зобов'язань [10]. Саме тому необхідно створити механізми контролю за виконанням електронних петицій, які були підтримані відповідною радою. Електронні петиції є тим новим інструментом, який полегшить спілкування громадян з органами місцевого самоврядування.

Отже, далеко не всіма формами безпосередньої участі в управлінні місцевими справами можуть результативно скористатися громадяни, які наділені відповідними правами, через прогалини в законодавстві. Органами місцевого самоврядування не забезпечено створення необхідних правових та організаційних умов для використання механізмів участі громадян у вирішенні справ місцевого

значення. Особливо проблема полягає в тому, що в чинних законах регламентація процедур щодо реалізації більшості форм участі громадськості в самоуправлінні віддається на розсуд місцевих рад, які ускладнюють нормативно-правові акти, наслідком чого є те, що форми залучення громадськості можуть ними ігноруватися або регламентуватися так, що реальної громадської участі не забезпечують. Тому держава має регламентувати всі процедури практичної реалізації форм участі громадськості в місцевому самоврядуванні в спеціалізованому законі для ефективнішої реалізації громадянами свого конституційного права на участь в управлінні місцевими справами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 20.10.2021).
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97> (дата звернення: 20.10.2021).
3. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр> (дата звернення: 20.10.2021).
4. Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи країнам-членам щодо електронної демократії : прийнята Комітетом міністрів на 1049-му засіданні заступників міністрів від 18 лютого 2009 р. *Council of Europe* : web-site. URL: [http://www.coe.int/t/dgap/demosgasy/Activities/GGIS/CAHDE/Default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dgap/demosgasy/Activities/GGIS/CAHDE/Default_en.asp) (дата звернення: 20.10.2021).
5. Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні : Постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. № 3748-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3748-12> (дата звернення: 20.10.2021).
6. Приєшкіна О.В. Місцеве самоврядування в Україні: правове регулювання безпосередньої демократії : навчальний посібник. Київ, 2008. 336 с.
7. Павленко І.А., Даниляк О.О., Макаров Г.В., Руденко А.В. Розвиток форм безпосередньої демократії в Україні: аналіз доцільності та перспектив застосування : аналітичний допис. Київ : НІСД, 2019. 65 с.
8. Орловський О.С. Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади на локальному рівні. *Юридичний вісник*. 2010. № 1ю. С. 13–17.
9. Колесников О.В. Е-петиції у системі місцевої демократії: досвід обласних центрів України. *Samoorg* : вебсайт. URL: <https://samoorg.com.ua/blog/2017/02/13/e-petitsiyi-u-sistemi-mistsevoyi-demokratiyi-dosvid-oblasnih-tsentriv-ukrayini/> (дата звернення: 20.10.2021).
10. Решота В.В. Електронна петиція як новий інструмент звернення громадян до органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2015. № 15. Т. 1. С. 43–52.
11. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки : Указ Президента України від 27 вересня 2021 р. № 487/2021 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021> (дата звернення: 20.10.2021).
12. Про Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. *Урядовий портал* : Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України.. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/246420577> (дата звернення: 20.10.2021).
13. Статут територіальної громади міста Дніпра : затверджений Рішенням № 63/57 Дніпровською міською радою VII скликання від 20 травня 2020 р. *Дніпровська міська рада* : вебсайт. URL: <https://dniprorada.gov.ua/uk/page/statut-teritorialnoi-gromadi-mista> (дата звернення: 20.10.2021).
14. Статут територіальної громади міста Херсона : затверджений Рішенням № 463 Херсонською міською радою XX сесії міської ради VII скликання від 30 березня 2018. *Херсонська міська рада* : вебсайт. URL: <https://miskrada.kherson.ua/pro-kherson/statut-gromadi-hersona/> (дата звернення: 20.10.2021).
15. Положення про загальні збори (конференції) жителів територіальної громади за місцем проживання у Чопській міській територіальній громаді : затверджено Рішенням № 11 VI сесії Чопської міської ради Ужгородського району Закарпатської області VIII скликання від 23 червня 2021 р. *Чопська міська рада* : офіційний вебсайт. URL: <http://chop-rada.gov.ua/archives/20417> (дата звернення: 20.10.2021).

## МІСЦЕ ВЕРХОВНОГО ГОЛОВНОКОМАНДУВАЧА У СИСТЕМІ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА: ЗАРУБІЖНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

### THE PLACE OF THE SUPREME COMMANDER-IN-CHIEF IN THE SYSTEM OF PRESIDENTIAL POWERS: FOREIGN AND NATIONAL ASPECTS

Остапенко А.І., науковий співробітник

науково-дослідного відділу проблем військового законодавства Центру воєнно-стратегічних досліджень

Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

У статті досліджено проблематику визначення змісту й обсягу, розмежування та законодавчого закріплення повноважень Президента України у сферах національної безпеки й оборони у правовому статусі Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Здійснюючи таку діяльність, глава держави виступає саме як суб'єкт військового управління з виключною компетенцією. Встановлено, що Президент України, будучи главою держави та Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, має суттєві повноваження у сфері військового управління та відіграє важливу роль у здійсненні керівництва у сферах національної безпеки й оборони України. У деяких випадках військово-управлінські повноваження Президента досить докладно встановлені у чинному законодавстві, а в деяких – доволі фрагментарно.

З метою визначення та відмежування повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України здійснено науково-теоретичний і формально-юридичний аналіз. Приділено увагу вивченню зарубіжного досвіду конституційного закріплення статусу й обсягу повноважень Президента як Головнокомандувача залежно від форми правління держави. Визначено місце повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України у системі повноважень Президента України, враховуючи особливості його діяльності у мирний і воєнний час та в особливий період. Особливу увагу приділено питанню поширення влади Верховного Головнокомандувача не лише на Збройні Сили, але й на інших суб'єктів сектору безпеки й оборони.

За результатами огляду запропоновано закріпити на законодавчому рівні перелік повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача, а також унормувати повноваження Президента України прийняттям окремого закону «Про Президента України», яким передбачити регламентацію повноважень Верховного Головнокомандувача.

**Ключові слова:** повноваження Президента України, Верховний Головнокомандувач, керівництво у сферах національної безпеки й оборони, військово управління.

The article examines the issue of determination of the content and scope, delimitation and legislative consolidation of the powers of the President of Ukraine in the areas of national security and defense in the legal status of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine. Carrying out such activities, the head of state acts precisely as a subject of military administration with exclusive competence. It is established that the President of Ukraine, as the head of state and Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, has significant powers in the field of military administration and plays an important role in the implementation of leadership in the areas of national security and defense of Ukraine. In some cases, the military management powers of the President are regulated in sufficient detail in the current legislation, and in some ones – quite fragmentarily.

In order to determine and delineate the powers of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, a scientific-theoretical and formal legal analysis was carried out. Attention is paid to the study of foreign experience in constitutional consolidation of the status and scope of powers of the President as Commander-in-Chief, depending on the form of government of the state. The place of powers of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine in the system of powers of the president of Ukraine is determined, taking into account the peculiarities of his activities in peacetime and wartime, and the special period. Special attention is paid to the issue of extending the power of the Supreme Commander-in-Chief not only to the Armed Forces, but also to other subjects of the security and defense sector.

Based on the results of the review of issues, it is proposed to fix at the legislative level the list of powers of the President of Ukraine as the Supreme Commander-in-Chief. It is proposed separately as a way to solve the problem of normalizing the powers of the President of Ukraine by adopting a separate law "On the President of Ukraine", which provides for the regulation of the powers of the Supreme Commander-in-Chief.

**Key words:** powers of the President of Ukraine, Supreme Commander-in-Chief, leadership in the areas of national security and defense, military administration.

**Постановка проблеми.** В умовах збройної агресії з боку Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей та існування загрози подальшого загострення конфлікту особливо актуальним стає визначення саме юридичної складової частини статусу, функцій і повноважень Президента України, зокрема як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Багаторічний досвід реформування й удосконалення законодавства у сферах національної безпеки й оборони, у тому числі прийняття реакційних законів та інших нормативно-правових актів із метою визначення правового статусу екстраординарних ситуацій і врегулювання праводійних, які склалися в АР Крим і на Сході України, а також проблеми визначення законних підстав застосування Збройних Сил України зумовили накопичення нормативно-правової бази, котра містить суперечності та колізії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Повноваження Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України не були достатньо та повною мірою досліджені, що підкреслює новизну тематики статті. Окремі аспекти обсягу повноважень Президента України та напрямів їх реалізації у сфері націо-

нальної безпеки й оборони, його ролі та місця у системі військового управління були предметами досліджень таких науковців, як В. Богущкий, В. Горбуліна, І. Доронін, В. Зьолка, В. Ліпкан, Ю. Михайлова, В. Пашинський, П. Рудик, В. Сазонов та ін.

**Мета статті** – дослідити питання визначення змісту й обсягу, розмежування та законодавчого закріплення повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, його місця у системі військового управління та ролі у здійсненні керівництва у сферах національної безпеки й оборони України. Запропонувати шляхи вдосконалення законодавчого закріплення повноважень і правового регулювання діяльності Президента України у статусі Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

**Виклад основного матеріалу.** Характеристика змісту й обсягу повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України та пошук шляхів правового врегулювання його діяльності потребує комплексного підходу: звернення до зарубіжного досвіду законодавчого закріплення повноважень президента, дослідження поглядів науковців на розмежування повно-

важень Президента України й аналізу норм чинного національного законодавства із зазначеного питання.

Досвід становлення інституту президентства у пострадянських країнах показує, що статус Президента як Верховного Головнокомандувача у них зазвичай також визначено конституційно. Так, наприклад, президент за Конституцією є верховним головнокомандувачем у Росії, Республіці Казахстан, Киргизькій республіці, Республіці Таджикистан, Туркменістані, Азербайджанській Республіці, Грузії. Він є головнокомандувачем Збройними Силами у Республіці Білорусь і Молдові. Дещо інші підходи до статусу президента щодо військової організації держави можемо знайти в інших країнах. Зокрема, ст. 134 Конституції Республіки Польща, визначаючи, що президент є верховним головнокомандувачем, підкреслює можливість здійснення цієї функції у мирний час лише через міністра оборони. У Французькій Республіці Президент, який одночасно головує у Раді Міністрів, є головнокомандувачем Збройних Сил. Президент Естонії відповідно до п. 16 ст. 78 Конституції Естонії «очолює державну оборону Естонії». До повноважень Президента Литовської республіки належить лише присвоєння вищих військових звань, Президент Фінляндії здійснює повноваження у сфері оборони через міністра, федеральний президент Німеччини узагалі не має повноважень у сфері оборони [1, с. 96].

Обмеженими по суті у таких повноваженнях (через відсутність згадки про статус Верховного головнокомандувача або головнокомандувача) є країни з парламентською та парламентсько-президентською формою правління. Натомість у країнах із президентською формою правління глава держави має прями повноваження вищого керівництва у збройних силах у статусі Головнокомандувача (або аналогічному). Такий стан речей не змінюється й у надзвичайних умовах. У країнах, що тривалий час перебувають у відносинах фактичних військових дій, наявність у президента функцій Верховного Головнокомандувача залежить від того, чи є ця держава парламентською або президентською республікою. Наприклад, у Республіці Корея, котра є президентською республікою, Президент має статус Верховного головнокомандувача згідно з ч. 1 ст. 74 Конституції. В Ізраїлі питання армії (збройних сил) визначено в окремому основному законі держави (частині фактичної Конституції), за яким армія підпорядковується уряду; міністром, що керує армією від імені уряду, є міністр оборони, а вищою командною інстанцією армії є начальник генерального штабу [1, с. 96].

Слід підкреслити, що факт встановлення парламентсько-президентської форми правління в Україні не зменшив обсяг виключних повноважень Президента України щодо прийняття рішень державного значення, навіть тих, які підлягають контрастигації. Зазначене вказує на існування певних ознак переваги президентської влади, зокрема у сферах національної безпеки й оборони.

Можемо виокремити позитивний зарубіжний досвід закріплення в окремих спеціальних законах статусу, функцій і повноважень президента у Республіці Казахстан, Республіці Білорусь, Туркменістані, Естонії, Литві, Македонії, Сербії, Словенії та ін. Йдеться не про аналіз змісту норм, а про форму їх закріплення – окремі закони про президентів цих країн.

Враховуючи відсутність чіткого законодавчо закріпленого переліку повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, деякі вітчизняні науковці-правники під час науково-теоретичного дослідження пропонують власні класифікації повноважень глави держави, зокрема визначають у них місце повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Так, наприклад, В. Пашинський на основі норм Конституції та законів України, якими визначені та деталізовані повноваження Президента України у сфері оборони держави, пропонує свою класифікацію повноважень і виділяє такі:

- повноваження з реалізації функцій оборони держави;
- повноваження як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України по здійсненню загального керівництва у сфері національної безпеки й оборони у разі збройної агресії проти України, загрози нападу на неї, внутрішнього збройного конфлікту чи масштабних проявів тероризму;

- повноваження щодо реалізації нормотворчої функції [2].

Тобто за таким підходом правовий статус Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України реалізується у формі особливих повноважень на час дії особливих правових режимів, всередині повноважень Президента України у сфері оборони, вони мають обмеження у часі та набувають своєї дієздатності тільки з настанням певних екстраординарних подій або умов, перелік яких є відносно вичерпним і визначеним законами. Такий підхід дає підстави на теоретичному рівні визначити статус Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України як фактичного найвищої військової посадової особи держави у період дії певних правових режимів, яка за необхідності наділена повноваженнями приймати рішення щодо залучення не тільки Збройних Сил України, але й інших військових формувань із метою забезпечення національної безпеки.

Варто зауважити, що повноваження Президента України у статусі Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України необхідно відмежовувати від повноважень глави держави із загального керівництва у сферах національної безпеки й оборони держави. Хоча ст. 13 Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21 квітня 2018 р., яка має назву «Керівництво у сферах національної безпеки і оборони», окремим п. 2 ч. 1 і визначає, що Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України [3], але ми вважаємо зазначену правовому норму некоректною, такою, що не зовсім відповідає Конституції України, адже це різні повноваження. Аналіз норм чинного законодавства показує поширеність керівного впливу Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України на інші військові формування, які входять до складу сектору безпеки й оборони, але виникає він тільки ц період дії у державі особливих правових режимів, тоді як керівництво у сферах безпеки й оборони Президент України як глава держави здійснює постійно, і в мирний час, і в умовах особливого періоду. Отже, виникає суперечливе тлумачення визначення посади «Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України» та законодавчо визначеного поширення його рішень на інших суб'єктів сектору безпеки й оборони, що призводить до неоднозначного тлумачення норм права та ризику неправильного їх застосування.

Погоджуємося з думкою В. Пашинського, що наявне сьогодні конституційне визначення Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України вже не відповідає реальним суспільним відносинам у сфері оборони держави, не відображає свою сутнісну характеристику та може створити правові колізії, які призведуть до негативних наслідків в оборонній сфері. Тому розмежування та законодавче закріплення повноважень суб'єктів забезпечення оборони необхідно розпочинати із внесення змін до Конституції України, закріпивши за Президентом повноваження, за пропозицією В. Пашинського, Верховного Головнокомандувача Національними силами оборони України [2, с. 62]. Питання зміни назви посади Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України на «Верховного Головнокомандувача Сил безпеки і оборони України» фахівцями Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського ініціювалося ще у 2014 р. Тоді ж було розроблено проєкт Закону України «Про повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України та Головнокомандувача Збройних Сил України». На жаль, зазначені пропозиції не були втілені на практиці.



Продовжуючи аналіз науково-теоретичних підходів до класифікації повноважень Президента України у сферах національної безпеки й оборони, слід звернути увагу на думку В. Сазонова, який вважає, що повноваження Президента України у сфері забезпечення державної безпеки досить широкі та різноманітні. Конституція України закріплює деякі з них зазвичай у загальному вигляді, а подальша їх деталізація (конкретизація) відображається у спеціальних законах. Зокрема, він в окрему групу виділяє *повноваження Президента України як глави держави у сфері національної безпеки, оборони та військової політики* та всередині них відмежовує повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від повноважень Президента України зі здійснення керівництва у сферах національної безпеки й оборони держави та інших повноважень, визначених ст. 106 Конституції України [4, с. 274–275].

Факт наділення Президента України владою Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України є проявом його виключного статусу та відокремлених повноважень у сфері національної безпеки, оборони та військової політики, не пов'язаних із загальним керівництвом у сферах національної безпеки й оборони держави. З погляду побудови конституційно-правового інституту президентства такий підхід до визначення статусу Верховного Головнокомандувача є теоретично обґрунтованим. У системі повноважень Президента України як глави держави у сфері національної безпеки, оборони та військової політики повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України виділяються в окрему групу. Слід зауважити, що оголошення стану війни, введення воєнного чи надзвичайного стану з погляду цього підходу не входить до повноважень Верховного Головнокомандувача. Натомість сфера дії повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України виходить за межі сектору оборони.

Існування різних поглядів і підходів науковців до класифікації повноважень Президента України, зокрема як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, підтверджує актуальність питання визначення особливостей конституційно-правового інституту президентства в Україні та необхідності чіткого визначення розміру, обсягу та розмежування повноважень Президента України як глави держави та як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Звертаючись до досвіду зарубіжних країн, зокрема на пострадянському полі, варто звернути увагу на науково-теоретичну класифікацію повноважень Президента Російської Федерації (далі – РФ) у сфері оборони, запропоновану А. Писарєвим. Відповідно до Конституції РФ Президент РФ є Головнокомандувачем Збройних Сил РФ. Автор класифікує повноваження Президента РФ у сфері оборони на *військово-політичні* (формування воєнної політики; міжнародне військово-співробітництво та з питань колективної безпеки та роззброєння тощо), *військово-адміністративні* (призначення на посади командування, затвердження нормативно-правових актів, дислокації військ, призову на військову службу тощо) та *військові* (повноваження щодо застосування Збройних Сил РФ; участі глави держави у юридичних процедурах оголошення стану війни та введення воєнного стану; затвердження ним нормативно-правових актів, які регламентують діяльність органів державної влади й органів військового управління з підготовки у мирний час до можливих наслідків агресії проти РФ; введення у дію нормативних актів воєнного часу та їх скасування, формування та розпуску органів державного управління воєнного часу). Слід зазначити, що автор у своїй класифікації не виділяє в окрему групу повноваження Президента РФ у статусі Верховного Головнокомандувача Збройних Сил РФ [5].

Натомість С. Леншин розмежовує повноваження Президента РФ у сфері управління Збройними Силами РФ на два

рівні їх реалізації: *у мирний і у воєнний час*. Крім того, він чітко відокремлює *повноваження Президента як глави держави* щодо вжиття заходів у виключних обставинах у разі загрози Росії щодо ведення воєнного стану, оголошення мобілізації, формування органів виконавчої влади воєнного часу від *повноважень Верховного Головнокомандувача*, який видає наказ про ведення воєнних дій під час дії воєнного стану (застосовує Збройні Сили РФ, за умови затвердження Радою Федерації рішення Президента РФ про використання, застосування, залучення Збройних Сил РФ) [6].

Слід зауважити, що проблематика визначення статусу Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України виникає через неузгодженість правових норм різних законів між собою та відсутність єдиного підходу до розмежування повноважень Президентом України у ролі глави держави від його повноважень у статусі Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, особливо що стосується сфер, суб'єктів і часу розповсюдження влади останнього.

Для здійснення ефективного дослідження окремих питань щодо повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України у теорії права необхідно врахувати такі особливості, які цілком можуть стати критеріями для науково-теоретичної класифікації його повноважень, а саме:

- особливі правові режими або інші законні підстави, з введенням або настанням яких Президент України стає правомочним користуватися управлінською владою Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України;
- сфери суспільних відносин, щодо врегулювання яких може приймати рішення Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України: окремо щодо сфери національної безпеки, окремо – сфери оборони (на етапі підготовки до збройного захисту чи на етапі захисту) або у нерозривному комплексі;
- об'єкти і територія, на які розповсюджується дія влади Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України;
- форма рішень, котрі може приймати Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України.

На практиці правове регулювання повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України здійснюється у формі правових норм, закріплених на законодавчому рівні.

Статус Президента України як глави держави та його функції із представництва держави та як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина визначені у ст. 102 Конституції України. Повноваження Президента України, що впливають з них і направлені на реалізацію зазначених функцій, визначені нормами ст. 106 Конституції України [7].

Положення ст. 106 Конституції України встановлюють повноваження Президента України, серед яких окремим п. 17 визначено, що він є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки й оборони держави [7]. Об'єднання цих повноважень в один пункт призводить до суперечливих поглядів науковців і практиків у тлумаченні зазначених норм.

Пряме визначення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України закріплено у низці спеціальних законів, зокрема у Законах України «Про національну безпеку України», «Про Збройні Сили України», «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях» та ін. Аналіз норм зазначених зако-

нів дозволяє погодитися із позицією фахівців про те, що сам статус Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України та наділення його певними повноваженнями має дещо точковий, несистемний, неузгоджений характер.

Слід підсумувати, що повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України сьогодні не є вичерпними з огляду на стрімкий, непередбачений, атипичний розвиток подій у сучасній безпековій ситуації у світі та Україні зокрема. Кожен наступний етап змін вимагає деталізації, оптимізації і, так би мовити, адаптації норм права до таких умов. Такий стан справ диктує необхідність закріплення за Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України нових повноважень.

У контексті зазначеного варто звернутися до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку» від 30 березня 2021 р. № 1357-IX, яким передбачена можливість здійснювати оперативне доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань за рішенням Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, коли у державі вже введено особливий період, шляхом призову громадян України, зарахованих до військового оперативного резерву, на військову службу без необхідності оголошувати чергову мобілізацію в державі [8]. За задумом розробників закон мав надати можливість уникнути складного політичного процесу через обов'язкове схвалення Верховною Радою рішення Президента про проведення мобілізації та суттєво посилити спроможності Збройних Сил України [9]. Враховуючи численні рішення

Конституційного Суду України з висновками про те, що повноваження Президента України закріплені виключно в Конституції України та не можуть бути розширені, можливість закріплення на рівні законів необмеженої кількості нових виключних повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, якими можуть обмежуватися права людини та громадянина, допустимо вважати прихованим розширенням повноважень і влади Президента України у сфері виконавчої влади і суттєвим обмеженням дії парламентського контролю щодо прийнятих ним рішень у цій сфері [10]. Такий стан справ ставить питання про імовірність порушення у системі стримувань і противаг, про необмежену можливість Президента України за рахунок законодавчого закріплення нових повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, під час дії особливих правових режимів, поступово розширювати свої повноваження.

Цілком слушною вважається теза про те, що зауроку успішного виконання обов'язків посадових осіб є чітке нормативно-правове врегулювання повноважень посадових осіб, із передбаченням умов і порядку притягнення їх до відповідальності.

Позитивний досвід зарубіжних країн показує, що законодавче закріплення статусу, функцій і повноважень Президента України, у тому числі основних повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил, можливо здійснити шляхом розробки та прийняття узагальненого спеціального Закону України «Про Президента України», з урахуванням розмежування його повноважень у мирний і воєнний час і під час дії особливих правових режимів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Доронін І. Контрольні повноваження Президента України у сфері національної безпеки: контрольні питання. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 95–100.
2. Пашинський В.Й. Повноваження Президента України у сфері оборони держави. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Т. 2. № 6. С. 59–63.
3. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
4. Сазонов В. Повноваження Президента України у сфері забезпечення державної безпеки. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С. 272–278.
5. Писарев А.Н. Полномочия Президента Российской Федерации в области обороны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 20.02.03. Военный Университет Минобороны РФ. 1995. С. 156.
6. Леншин С. Президент Российской Федерации – Верховный Главнокомандующий Вооруженными Силами Российской Федерации. *Ориентир*. 2004. № 12. URL: [http://group32441.narod.ru/files/ogp/001\\_oporn\\_konspekt/2004/2004-12-1.html](http://group32441.narod.ru/files/ogp/001_oporn_konspekt/2004/2004-12-1.html).
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30. Ст. 141.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку : Закон України від 30 березня 2021 р. № 1357-IX. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1357-20>.
9. Руслан Ткачук Застосування механізму призову резервістів на восьмому році війни – не примха, а життєва необхідність! – народний депутат Олександр Завітневич. Кореспондент АрміяInform. URL: <https://armyinform.com.ua/2021/04/zastosuvannya-mehanizmu-pryzovu-rezervistiv-na-vosmomu-roczii-vijny-ne-prymha-a-zhyttyeva-neobhidnist-narodnyj-deputat-oleksandr-zavitnevych>.
10. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку» від 22 червня 2020 р. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=68960&pf35401=530365>

## ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ Й ОПОЗИЦІЇ В УКРАЇНІ

### POLITICAL AND LEGAL MECHANISMS OF INTERACTION BETWEEN STATE POWER AND OPPOSITION IN UKRAINE

Пивовар М.С., к.ю.н.,  
асистент кафедри теорії права та конституціоналізму  
Національний університет «Львівська політехніка»

Статтю присвячено політико-правовим механізмам взаємодії державної влади й опозиції в Україні.

Політико-правові механізми взаємодії державної влади й опозиції ситуативно застосовувалися у період криз і конституційних конфліктів. Основними політико-правовими механізмами взаємодії державної влади й опозиції були та є такі: 1) переговори, зокрема за посередництвом політиків іноземних держав і представників міжнародних організацій; 2) круглі столи; 3) політичні консультації; 4) укладення політико-правових угод (договорів, меморандумів, універсалів); 5) звернення до міжнародних інституцій (Венеційської комісії, Ради Європи, ОБСЄ тощо); 6) спільні виступи та дебати на загальнодержавних каналах телебачення й інтернету. Перехід у 2004 р. України до змішаної парламентсько-президентської республіки та її відновлення у 2014 р. ще раз підкреслює необхідність законодавчого регулювання опозиційної діяльності та встановлення належних правових гарантій для забезпечення такої діяльності як у парламенті, так і поза його межами. За словами О.М. Кіндратець, «конфліктна форма взаємодії між владою й опозицією в Україні залишається домінуючою». З огляду на це важливим завданням у забезпеченні належних форм реалізації правових засад взаємодії державної влади й опозиції є вироблення ефективних правових механізмів такої взаємодії, закріплених на рівні норм закону України, який врегульовує правовий статус опозиції та гарантії її діяльності. Поруч із правовими механізмами взаємодії державної влади й опозиції потрібно також дослідити політико-правові механізми, котрі подеколи мають вирішальне значення та вагу.

Новітня історія розвитку й утвердження Української держави як перехідної, молодого демократії яскраво ілюструє проблеми становлення правових засад взаємодії державної влади й опозиції. Як наслідок – події Помаранчевої Революції 2004 р., Революції Гідності 2013–2014 рр., конституційні кризи та конфлікти 2006–2007, 2010 та 2014 рр.

**Ключові слова:** опозиційні сили, взаємодія державної влади й опозиції, політична криза, Парламентська асамблея Ради Європи, демократичні перетворення.

The article is devoted to the political and legal mechanisms of interaction between the government and the opposition in Ukraine.

It is analyzed that the political and legal mechanisms of interaction between the government and the opposition were situationally applied during crises and constitutional conflicts. The main political and legal mechanisms of interaction between the government and the opposition were and are the following: 1) negotiations, in particular through politicians of foreign countries and representatives of international organizations; 2) round tables; 3) political consultations; 4) conclusion of political and legal agreements (agreements, memoranda, universals); 5) appeal to international institutions (Venice Commission, Council of Europe, OSCE, etc.); 6) joint speeches and debates on national television and Internet channels. Ukraine's transition to a mixed parliamentary-presidential republic in 2004 and its restoration in 2014 underscores the need for legislative regulation of opposition activities and the establishment of appropriate legal guarantees to ensure such activities both in parliament and abroad. According to O.M. Kindratets, "the conflict form of interaction between the government and the opposition in Ukraine remains dominant". In view of this, an important task in ensuring the proper implementation of the legal basis for interaction between government and the opposition is to develop effective legal mechanisms for such interaction, enshrined in law of Ukraine, which regulates the legal status of the opposition and guarantees its activities. Along with the legal mechanisms of interaction between the government and the opposition, it is also necessary to explore the political and legal mechanisms that in certain cases of resolving and overcoming conflicts are crucial and important.

The recent history of the development and establishment of the Ukrainian state as a transitional, young democracy vividly illustrates the problems of establishing the legal basis for the interaction of state power and opposition. As a result, the events of the Orange Revolution of 2004, the Revolution of Dignity of 2013–2014, the constitutional crises and conflicts of 2006–2007, 2010 and 2014.

**Key words:** opposition forces, interaction of state power and opposition, political crisis, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, democratic transformations.

Першою серйозною кризою у відносинах між державною владою й опозицією із чіткою поляризацією суспільства стали вибори Президента України 2004 р. Після більш як десятирічного правління Леоніда Кучми, котрий обирався главою держави двічі й мав змогу позмагатися за високий пост втретє, однак, незважаючи на позитивне Рішення Конституційного Суду України, не брав участь у третіх президентських виборах, настав час визначитися й обрати нового Президента України. Основними кандидатами на пост глави держави у 2004 р. були представник опозиційних сил, экс-прем'єр-міністр України й экс-голова Національного банку України Віктор Ющенко та чинний тоді прем'єр-міністр України, колишній глава Донецької обласної державної адміністрації Віктор Янукович. Леонід Кучма, незважаючи на формальну нейтральність у виборчому процесі, де-факто надавав підтримку кандидату від державної влади Віктору Януковичу. Натомість опозиційні політичні сили й інститути громадянського суспільства підтримували Віктора Ющенка. Українське суспільство було сильно розділене політичними технологіями, які застосовувалися із двох сторін, особливо з боку

кандидата від влади Віктора Януковича. Ключовою відмінністю у програмах кандидатів стала зовнішня політика.

Пам'ятаємо, що за результатами президентських виборів розпочався масовий загальнодержавний страйк, який отримав назву Помаранчева Революція. Не вдаючись у деталі подій Помаранчевої Революції 2004 р., варто звернути увагу на політико-правові механізми, задіяні у процесі вирішення конфлікту як із боку державної влади, так і з боку опозиції. По-перше, слід наголосити на конструктивізмі у діях протестувальників, що керувалися лідерами опозиційних депутатських фракцій Верховної Ради України та не призвели до трагічних подій. По-друге, потрібно віддати належне і представникам державної влади, які не провокували конфліктні ситуації, а забезпечували можливість громадянам України реалізувати своє конституційне право на протест. Окремо слід відзначити й роль Президента України Леоніда Кучми, котрий виступив посередником між сторонами конфлікту і сприяв його вирішенню правовими способами.

Основним політико-правовим механізмом вирішення ситуації, що склалася у 2004 р., стали раунди переговорів між двома кандидатами у Президенти України, чинним главою

держави Леонідом Кучмою, головою Верховної Ради України Володимиром Литвином, президентом Польщі Олександром Кваснєвським, президентом Литви Валдасом Адамкусом, представниками ОБСЄ, ЄС і Росії. Паралельно з переговорами між владою й опозицією представники кандидата у Президенти України Віктора Ющенка подали скаргу до Верховного Суду України про визнання виборів 21 листопада 2004 р. недійсними у зв'язку з масовими фальсифікаціями.

Основні позовні вимоги опозиціонерів, котрі представляли інтереси кандидата Віктора Ющенка:

1. Визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України незаконними, а протокол Центральної виборчої комісії про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 р. недійсним. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 р. № 1264 «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 р. та обрання Президента України» як незаконну.

2. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 р. № 1265 «Про оприлюднення результатів виборів Президента України» як незаконну.

3. Встановити, що факти системного і грубого порушення принципів і засад виборчого процесу під час повторного голосування з виборів Президента України від 21 листопада 2004 р. є такими, що не дають змоги достовірно встановити результати волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України.

4. Визнати недійсними результати повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 р. у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України.

5. Визнати обраним Президентом України кандидата, котрий за підсумками голосування від 31 жовтня 2004 р. набрав найбільшу кількість голосів виборців [1].

За допомогою наслідків етапів переговорів учасники круглого столу на своєму другому засіданні у Києві 1 грудня 2004 р. детально обговорили розвиток ситуації в Україні. Як наслідок реалізації попередніх домовленостей, 8 грудня 2004 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України», який підтримали 402 народні депутати України, а Центральна виборча комісія призначила повторне голосування з виборів Президента України на 26 грудня 2004 р. Прогнозовано, за результатами виборів перемогу здобув Віктор Ющенко.

Важливо звернути увагу на те, що сильний конституційно-правовий конфлікт і глибоку політичну кризу вдалося вирішити за допомогою безпосередньої взаємодії влади й опозиції. Найважливіше, що чинна тоді державна влада на чолі із Президентом України Леонідом Кучмою, з огляду на масовість протесту народу, пішла на врегулювання ситуації мирним, дипломатичним шляхом і визнала опозицію на чолі з кандидатом у Президенти України Віктором Ющенко стороною конфлікту. Події 2004 р. також показали проблеми неврегульованості правових засад взаємодії державної влади й опозиції та відсутність ефективних правових механізмів такої взаємодії у нестандартних ситуаціях.

На жаль, і прийнятий Закон України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» виявився незаконним і швидко спровокував нові політико-правові конфлікти. Слід погодитися з аналізом конституційних змін 2004 р., здійсненим В.В. Речицьким, який зазначав, що «демократія тому й демократія, що її рішення не можливо програмувати» [2, с. 54]. У прийнятих же конституційних змінах «вбачалося очевидне бажання влади звужити простір політичної свободи народу, вилучити з політичного життя країни мало не всі стохастичні процеси, збільшити державний вплив на громадянське суспільство, централізовано контролювати практично всі його стратегічні потреби й відправлення» [2, с. 54].

Конфліктогенний потенціал конституційної реформи 2004 р. прогнозував і В.П. Колісник, зазначаючи, що «сис-

тема здійснення державної влади загалом навряд чи зможе істотно позначитися на її ефективності та результативності через половинчастість, недостатню узгодженість і непослідовність конституційно-правового регулювання». На жаль, «ступінь оптимізації державної влади знову, як і раніше, залежатиме від політичної волі вищих посадовців, політичної структуризації суспільства та співвідношення політичних сил у парламенті» [3, с. 47]. Правдивість слів провідних учених правників продемонстрували вибори народних депутатів України 26 березня 2006 р., які вперше проходили за суто пропорційною виборчою системою. Виборчий бар'єр подолали п'ять політичних сил, й український політикум зайшов у так звану коаліціаду, де депутатські фракції політичних партій вели переговори з утворення коаліції депутатських фракцій. Незважаючи на численні суперечності щодо тексту коаліційної угоди й майбутнього розподілу посад, лідери блоку «Наша Україна», Соціалістичної партії України та Блоку Юлії Тимошенко 22 червня 2006 р. підписали коаліційну угоду, головуючий на засіданні Верховної Ради України оголосив про створення коаліції, а текст угоди був опублікований в офіційних газетах. Підрахунок результатів таємного голосування засвідчив, що Олександр Мороз набрав 238 голосів, його суперник, член Партії регіонів Микола Азаров – 0. Наступного дня лідери Партії регіонів, Соціалістичної партії та Комуністичної партії заявили про створення нової урядової коаліції (Антикризової коаліції) та про висунення Віктора Януковича на посаду Прем'єр-міністра України. Представники блоку «Наша Україна», посилаючись на положення Регламенту Верховної Ради України, оголосили про незаконність створення нової коаліції. Через десять днів Голова Верховної Ради України Олександр Мороз ще раз оголосив про створення Антикризової коаліції та ще раз подав кандидатуру Віктора Януковича на посаду Прем'єр-міністра України. За тиждень до того, 11 липня 2006 р., депутати таємним голосування обрали Першим віце-спікером Адама Мартинюка, затвердили перелік і компетенцію комітетів Верховної Ради України й обрали їхніх членів і керівництво [4, с. 61–62].

Такі події змусили Президента України Віктора Ющенка ініціювати Загальнонаціональний круглий стіл за участі Голови Верховної Ради України, прем'єр-міністра України, лідерів парламентських партій і представників громадськості з метою публічного обговорення шляхів і способів розв'язання парламентської кризи. Важливо, що за результатами другого засідання круглого столу учасниками було підписано Універсал національної єдності [5], який частково розв'язував політичний конфлікт у парламенті й визначав пріоритети у діяльності всіх органів державної влади й опозиції.

Протистояння між гілками влади й опозиційними силами в Україні стають предметом розгляду Парламентської Асамблеї Ради Європи. 19 квітня 2007 р. Парламентська Асамблея Ради Європи приймає Резолюцію 1549 (2007) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» [6], у якій висловлює занепокоєння політичними подіями в Україні протягом останніх місяців і вказує, що «поточна криза в Україні є також результатом поспішної та незавершеної конституційної та політичної реформ 2004 р., відповідно до якої до Конституції України було внесено низку змін, без урахування застережень Венеціанської комісії та без проведення широкої публічної дискусії у країні». Водночас Асамблея визнає досягнення Помаранчевої революції, що дозволили утвердитися в Україні основоположним демократичним свободам: у країні є свобода слова та ЗМІ, свобода зібрань, свобода політичної конкуренції й опозиції, а також енергійне громадянське суспільство. Також цікавими є положення резолюції, згідно з якими Президента України, членів парламенту й уряду закликали подолати кризу легітимно, суворо конституційно й мирно: «Чи це буде шляхом проведення правових дострокових виборів внаслідок рішення Конституційного Суду України, чи шляхом проведення переговорів із досягнення компромісу. У цьому процесі всі політичні сили

мають утриматися від різких та упереджених публічних заяв на підтримку чи засудження будь-якої політичної сили в Україні». Слід наголосити на тому, що була виконана частина зазначених рекомендацій: 1) зміна системи виборів до Верховної Ради шляхом введення відкритих партійних списків, у яких виборці зможуть вказувати свої уподобання щодо конкретних кандидатів, включених до партійних списків, запропонованих політичними партіями (блоками), та шляхом поділу країни на різні виборчі округи; 2) проведення реформування судової системи з метою створення незалежної й ефективної судової системи в Україні; 3) реформа системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів і живлення активних законодавчих і практичних заходів для подолання всіх форм корупції, включно із політичною». Деякі з рекомендацій були враховані протягом останнього року, як-от пропорційна виборча система відкритих списків із виборів народних депутатів України – у зв'язку із прийняттям Виборчого кодексу України, чи прийняття Закону України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України». Частина пропозицій досі залишаються актуальними, наприклад, прийняття законів України про парламентську опозицію, про референдуми чи реформування правоохоронних органів і подолання політичної корупції. Зрештою, прийняття Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи спочатку не зарадило вирішенню політичного конфлікту. Президент України Віктор Ющенко видає новий Указ «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 26 квітня 2007 р., яким констатує «відмову Кабінету Міністрів України забезпечити відповідне фінансування та фактичну бездіяльність Центральної виборчої комісії, що унеможливають проведення позачергових виборів до Верховної Ради України 27 травня 2007 р.». Отже, глава держави «постановляє Указ Президента України від 2 квітня 2007 р. № 264 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» визнати таким, що втратив чинність, і призначити позачергові вибори до Верховної Ради України на 24 червня 2007 р.» [7]. Упродовж двох тижнів загострилася політична криза у всій державі. Було заблоковано діяльність Конституційного Суду України, Центральної виборчої комісії. Верховна Рада України звернулася за допомогою у вирішенні кризи до міжнародних партнерів України. Усі сторони конфлікту задекларували бажання знайти компромісне вирішення ситуації. Саме тому Парламентською Асамблеєю Європи було прийнято Резолюцію 1549 (2007) «Функціонування демократичних інституцій в Україні».

Наступна політична криза настала між владою й опозицією внаслідок недосконалої редакції Конституції України, неприйнятого закону про опозицію. Конфлікти почали виникати після проведених у 2010 р. президентських виборів, на яких перемогу здобув Віктор Янукович. Із цього приводу 6 квітня 2010 р. висловився і Конституційний Суд України, котрий своїм рішенням підтримав аргументацію суб'єктів консти-

туційного подання та витлумачив ст. 83 Конституції України й ч. 4 ст. 59 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» у системному зв'язку з іншими статтями, зокрема й цитованою вище ст. 61 «так, що окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України» [8]. 16 січня 2014 р. Верховна Рада України, прийнявши низку законів, які вносили зміни до різних законодавчих актів і порушували положення розділу 2 Конституції України щодо прав і свобод людини та громадянина, перейшла межю й реально зазіхнула на узурпацію влади та встановлення авторитарного режиму. Зазначений пакет законів називали «законами 16 січня», «диктаторськими законами», «законами про диктатуру». Опозиція вимагала скасування цих законів і висунула вимогу про проведення позачергових президентських виборів, також влада й опозиція домовилися утриматися від застосування силових заходів.

У процесі демократичних перетворень як основи реалізації громадянського суспільства в Україні було проведено позачергові президентські вибори, на яких перемогу здобув Петро Порошенко. З обранням нового парламенту на позачергових виборах народних депутатів України у 2014 р. внаслідок «Революції гідності» опозиційна сила, котра дотримувалася проросійської політики, була позбавлена будь-яких контрольних функцій у Верховній Раді України. Уся президія парламенту й керівництво комітетами було віддано представникам коаліції депутатських фракцій. Упродовж першого року роботи Верховної Ради України восьмого скликання з коаліції депутатських фракцій, що складалася із п'яти фракцій, вийшли три фракції. Узагалі восьме скликання запам'яталося багатьма законопроектами про опозицію, жоден із яких не був прийнятий, з одного боку, з іншого – за каденції цього складу парламенту найбільше порушувалися права парламентської опозиції.

Актуалізувалася проблематика взаємодії влади й опозиції і з обранням на позачергових виборах народних депутатів України Верховної Ради України дев'ятого скликання у 2019 р. Уперше в новітній історії парламентаризму одна фракція здобула більше як половину депутатських мандатів та отримала статус коаліції. Така розстановка політичних сил у Верховній Раді України ще раз продемонструвала, наскільки незахищеною в нормативно-правовому регулюванні є опозиційна діяльність як у парламенті, так і поза його межами.

Отже, відносини між владою й опозицією у новітній період розвитку Української держави були непростими, суперечливими та подекуди радикальними. Водночас представникам різних політичних сил, які перебували чи то при владі, чи то в опозиції, за відсутності нормативно-правового регулювання опозиційної діяльності вдавалося політико-правовими механізмами вирішувати складні конфлікти та знаходити виходи з політичних та інституційних криз демократичними засобами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Щодо справи за скаргою на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 р. : Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 03 грудня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04#Text>.
2. Речицький В. Конституційна реформа як симптом політичної компрометації. *Конституційна реформа: експертний аналіз*. Харків : Фоліо, 2004. С. 47–62.
3. Колісник В. Конституційна реформа в контексті посилення політичної відповідальності. *Вісник Академії правових наук*. 2005. № 1. С. 38–44.
4. Розвиток публічного права в Україні : доп. за 2005–2006 роки / за заг. ред. Н.В. Александрової, І.Б. Коліушка. Київ : Вид. Конус-Ю, 2007. 496 с.
5. Універсал національної єдності від 03 серпня 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0010100-06#Text>.
6. Функціонування демократичних інституцій в Україні : Резолюція 1549 (2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи. Ухвалена у Страсбурзі (Французька Республіка) від 19 квітня 2007 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_760#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_760#Text).
7. Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів : Указ Президента України від 26 квітня 2007 р. № 355/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/355/2007#Text> (втратив чинність).
8. Справа за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ч. 6 ст. 83 Конституції України, ч. 4 ст. 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України : Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 р. № 11-пр/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-10#n2>.

## УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ У СВІТЛІ ІДЕЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

### UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM IN THE LIGHT OF EUROPEAN CONSTITUTIONALISM IDEAS

Саліонович О.О., студентка I курсу магістратури

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Якорський М.О., студент I курсу магістратури

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Європейський конституціоналізм як правовий феномен набуває останнім часом особливого значення для українського юридичного дискурсу з огляду на процес становлення конституціоналізму в Україні. Поняття «конституціоналізм» є складним і неоднозначним, тому лише за допомогою дослідження доктринального тлумачення його як категорії, визначення його ознак, структури (системи) та окремих її елементів у різних площинах правової дійсності можна дати його повну дефініцію.

Метою цієї розвідки є проведення всебічного науково-теоретичного та практичного дослідження поняття конституціоналізму, зокрема українського конституціоналізму, розглянутого з позицій різних підходів до тлумачення цієї дефініції.

Оскільки останнім часом в Україні інтенсифікувалися євроінтеграційні процеси, конституціоналізм та його трактування стали предметом численних досліджень правознавців. Зазначено, що до наукового визначення конституціоналізму існує три підходи, відповідно до яких здійснюється подальший аналіз його парадигми. Перший підхід включає тлумачення конституціоналізму як державного правління. Другий розглядає конституціоналізм як вчення про Конституцію як про основний закон держави й суспільства та їх відносин. Третій полягає у тому, що конституціоналізм трактується як політична система, заснована на конституційних методах правління. У роботі наведені визначення досліджуваного поняття з позицій трьох зазначених підходів. Зокрема, розглянуто вплив європейського та американського правового досвіду формування конституціоналізму на імплементацію та становлення системи конституціоналізму в Україні. Розглянуто структурні елементи конституціоналізму. Окрема увага приділяється європейському конституціоналізму з огляду на імплементацію в країнах ЄС.

Отже, конституціоналізм є явищем нелінійним, його становлення триває і надалі буде розвиватися, але вектори його розвитку залежатимуть переважно від того, наскільки Україна буде готова до наближення до країн Європи у правовому полі і наскільки буде готова прийняти європейські цінності, імплементувавши їх у власну правову традицію.

**Ключові слова:** конституціоналізм, європейський конституціоналізм, конституція, система конституціоналізму, обмежена влада.

European constitutionalism as a legal phenomenon has recently acquired special significance for the Ukrainian legal discourse due to the process of constitutionalism formation in Ukraine. The concept of "constitutionalism" is complex and ambiguous, so only considering the doctrinal interpretation of it as a category, defining its features, structure (system) and its separate elements in different areas of legislation can give its full definition.

The purpose of this investigation is to conduct a comprehensive scientific, theoretical and practical study of the concept of constitutionalism, and in particular Ukrainian constitutionalism, considered from the standpoint of different approaches to the interpretation of this definition.

As European integration processes have recently intensified in Ukraine, constitutionalism and its interpretation have been the subject of numerous studies by jurists. It is outlined that there are three approaches to the scientific definition of constitutionalism, according to which further analysis of its paradigm is carried out. The first approach involves interpreting constitutionalism as government. The second one considers constitutionalism as the doctrine of the constitution as the basic law of the state and society and their relationship. The third one interprets the constitutionalism as a political system based on constitutional methods of government. The paper presents the definitions of the studied concept from the standpoint of these three approaches. In particular, the influence of European and American legal experience in the constitutionalism formation on the implementation and formation of the constitutionalism system in Ukraine is considered. The structural elements of constitutionalism are considered. Particular attention is paid to European constitutionalism implemented in EU countries.

Constitutionalism is a non-linear phenomenon, its formation continues and will continue to develop, but the vectors of its development will depend mainly on how much Ukraine is ready to move closer to European countries in the legal field and how we are ready to accept European values by implementing them in its own legal tradition.

**Key words:** constitutionalism, European constitutionalism, constitution, system of constitutionalism, limited power.

**Постановка проблеми:** Парадигма європейського конституціоналізму як особливого феномену правової дійсності набула особливого значення й інтересу, оскільки під впливом певних факторів український конституціоналізм лише починає розглядатися у контексті європейського конституціоналізму, що зумовлено сучасними конституційними процесами в Україні, а також націленим вектором нашої держави на курс «Україна – ЄС».

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Конституціоналізм як надзвичайно складний та цікавий феномен є предметом досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців, до якого долучаються не лише фахівці у сфері права, він становить науковий інтерес також для філософів, політологів тощо, таких як М.О. Баймуратов, О.М. Бориславська, Ф. Гаєк, Ч. Макілвейн, Н.В. Мішина, М. Розенфельд, С.П. Погребняк, В.В. Речицький, С.В. Різник, М.В. Савчин, А.О. Селіванов, І.Д. Сліденко, Т.М. Слінько, П.Б. Стецюк, А. Шайо, В.М. Шаповал

та інші, доктринальні розробки яких і використані у нашій науковій праці.

**Мета дослідження.** Метою статті є проведення всебічного науково-теоретичного та практичного дослідження поняття конституціоналізму взагалі та українського конституціоналізму зокрема під різними кутами, визначення проблематики вітчизняного конституціоналізму з огляду на сучасність.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Конституційний розвиток України як суверенної, незалежної та демократичної держави налічує трохи більше ніж чверть століття [1, с. 86]. Варто зауважити, що за цей період становлення української державності питання сучасного українського конституціоналізму стало предметом дослідження вітчизняних учених відносно недавно, що й викликало наш науковий інтерес. З огляду на стрімкі євроінтеграційні процеси в Україні набуває актуальності питання європеїзації зовнішньої політики, внутрішньодержавних процесів

та українського суспільства загалом, що безпосередньо торкається питання проникнення традицій європейського конституціоналізму в конституційні процеси нашої держави.

Поняття «конституціоналізм» є настільки глибоким та різнобічним, що сформувавши конкретне уявлення про нього можливо лише за допомогою дослідження доктринального тлумачення його як категорії, визначення його ознак, структури (системи) та окремих її елементів у різних площинах правової дійсності.

Звичне розуміння терміна «конституціоналізм» включає в себе два рівні його усвідомлення, перший з яких визначає його як правління, що обмежене конституцією, другий – як політико-правову теорію, яка обґрунтовує необхідність встановлення конституційного ладу. Однак сучасні теоретики доповнюють ці уявлення третім рівнем, а саме всесвітньо визнаними основоположними правами людини.

Перш ніж перейти до наукового аналізу конституціоналізму як парадигми, варто узагальнити підходи до його визначення:

- як державне правління, обмежене конституцією;
- вчення про конституцію як про основний закон держави й суспільства та їх відносин;
- політична система, заснована на конституційних методах правління (перевагає у політології).

Конституціоналізм є багатомірним явищем. Варто зазначити, що ми розглядаємо конституціоналізм як продукт західної правової традиції конституційного права. Теорія та практика національного та зарубіжного конституціоналізму знаходиться на етапі становлення, тому категоріальний апарат ще повністю не сформувався. Однак, досліджуючи наукові напрацювання вітчизняних та зарубіжних правників, ми можемо зробити висновок, що дійсно кожен автор або законодавець відображає своє суб'єктивне особливе розуміння поняття «конституціоналізм», й іноді ці визначення є надто довільними та не відповідають загальноприйнятним правилам юридичної логіки. Але з огляду на складність поняття справедливим буде твердження, що кожне визначення має право на існування, оскільки навіть найповніше трактування поняття «конституціоналізм» не може відобразити всю його багатогранність.

Так, І. Заброкрицький зазначає, що поняття конституціоналізму надзвичайно складне, комплексне, багатогранне, яке навряд чи можна повністю охопити однією дефініцією, однак, дослідивши різні підходи та доктрини, запропонував під конституціоналізмом розуміти засновану на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеженої влади, що органічно охоплює інституційну, аксіологічну та нормативну складові частини, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалося з метою оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному із його членів зокрема [2, с. 59].

Слід зацентувати увагу на тому, що у вітчизняній юридичній доктрині конституціоналізму мають місце лише початкові спроби залучення реального європейського наукового методологічного та емпіричного потенціалу та досвіду як у площині теорії, так і у площині практики.

Д. Белов розглядає конституціоналізм як сукупність ідеальних фрагментів конституційної дійсності (понять, цінностей, принципів, уявлень і практик), що поділяються суспільством на цьому етапі розвитку держави та формують визначене бачення конституціоналізму, а також конкретні напрями вирішення проблем конституціоналізму [3, с. 33].

Зазначимо, що наявність однієї лише конституції не означає реального існування та функціонування конституціоналізму в державі. За винятком кількох держав, які мають неписані конституції, сьогодні майже всі нації/держави світу мають конституції. Однак це не означає, що всі ці держави дійсно практикують конституціоналізм.

Так, з огляду на вищенаведене, на нашу думку, особливо цікавим є бачення конституціоналізму Станіслава

Шевчука, що полягає у розумінні його як режиму функціонування державної влади відповідно до Конституції, причому термін «конституція» у суспільстві, в якому існує конституційна держава (діяльність держави спрямовується тільки на забезпечення певних нормативно визначених суспільних цілей згідно із загальновизнаними правовими принципами та нормами), розуміється у широкому сенсі – як Конституція, заснована на ідеології конституціоналізму [4, с. 135–136].

Не можемо не звернутися до трактування авторитетного вітчизняного правника Михайла Савчина, представника західної школи української правової традиції, який стоїть біля витоків формування сучасної української доктрини конституційного права загалом та конституціоналізму зокрема. У численних наукових працях М. Савчин розглядає конституціоналізм як сукупність ідей та уявлень про роль конституції у суспільстві та відповідне їх втілення у політико-правових відносинах. Інтелектуальною основою конституціоналізму є ідея обмеження публічної влади та забезпечення основних прав і свобод, гарантією чого виступає судовий конституційний контроль [5, с. 23].

Розглядаючи доктрину конституціоналізму пострадянських країн, варто звернути увагу на працю відомого вірменського політичного діяча, доктора юридичних наук, голови Конституційного Суду Вірменії Гагіка Арутюняна «Конституція та конституціоналізм у контексті конституційної культури нового тисячоліття», у якій автор досліджував актуальні проблеми конституційного права, проблематику, виклики та загрози конституціоналізму у сучасному суспільстві та звертався до компаративного аналізу. У згаданій фундаментальній праці Г. Арутюнян під конституціоналізмом розуміє прояв певної конституційної культури, адекватно осмисленого буття цього соціуму, системну й усвідомлену наявність конституційних цінностей в реальному суспільному житті, на яких базується вся правова система, як фундаментальний принцип сучасного права [6, с. 63].

Таким чином, вищенаведені дефініції є яскравим прикладом європейської ліберал-демократичної школи конституціоналізму, у якій превалує інституційна концепція та доктрина обмеженого правління задля недопущення державного свавілля і забезпечення прав та свобод особи. І цей підхід є основоположним та пануючим в українському правовому просторі, однак не варто забувати, що вплив Європи на наші національні традиції (правові, культурно-побутові тощо) не обмежується лише фактором сумісних кордонів, географічного розташування, близьких народів та спільної історії. Так, варто згадати сучасного економічного та політичного лідера – США, а також ліберальний конституціоналізм, засновником якого вони і є. У доктрині американського конституціоналізму переважає формальна концепція, тобто верховенство писаної конституції, та доктрина обмеженого правління задля захисту індивідуальної свободи.

Представник американської школи конституційного права М. Базезев під конституціоналізмом розуміє доктрину, яка регулює законність дій держави, вона перевіряє, чи є акти держави законними і чи чиновники виконують свої громадські обов'язки, що були заздалегідь закріплені/визначені у законах [7, с. 358].

Цікавою є праця Всеволода Речицького «Неформальний конституціоналізм», у якій автор досить критично оцінює Основний Закон України. Так, автор, порівнявши деякі елементи Основних Законів, дійшов висновку, що Конституція США є зібранням юридичних процесуальних оболонок, покликаних сприяти здійсненню людської винахідливості та свободи (Конституція США говорить про шляхи просування до ідеалу свободи, конкретне наповнення якої залишається непередбачуваним), а Конституція України – зібрання ціннісних матеріалістичних зразків і мотивацій (описує цілком конкретний матеріалістичний ідеал). Подібний підхід критично знижує варіативність пошуку шляхів вітчизняного прогресу [8, с. 26].

Крім того, В. Речицький провів детальне дослідження зарубіжного досвіду конституціоналізму, а саме неформального конституціоналізму США та Європи на різних етапах його становлення та існування, та виділив деякі особливості. Так, на прикладі свободи слова (вираження поглядів), совісті та релігії В. Речицький сформував тезу про те, що Західна Європа у своїх підходах до забезпечення та гарантування основоположних прав і свобод поступово наближається до американських стандартів. Подібна тенденція мала би бути не менш привабливою й для українського конституціоналізму. Однак процеси лібералізації в певних сферах прав та свобод людини не можуть здійснитися без відповідних економічних і політичних зрушень. А це вже цілком окрема тема. Щодо сучасного європейського конституціоналізму, то, на думку В. Речицького, він виглядає дещо ослабленою, може, навіть «вторинною» версією американського конституційного підходу. Західні європейці досі не наважуються бути такими ж послідовними й сміливими у своїх творчих шуканнях, як їх відчайдушні політичні партнери за Атлантичним океаном [8, с. 51–53].

Розглядаючи систему конституціоналізму як такого, виходячи з вищевикладеного, можна виділити такі його структурні елементи: 1) наявність суспільного консенсусу у визначенні меж легітимної діяльності публічної влади у правових рамках, як правило, у вигляді Конституції, яка виражає суспільний консенсус щодо соціальних цінностей і визначає зміст позитивного права; 2) національний суверенітет як основа легітимності установчої влади, формування інститутів публічної влади та прийняття владних рішень; 3) верховенство права; 4) зв'язаність публічної влади в її діяльності правами людини й основоположними свободами як фундаментальними цінностями і цілями; 5) поділ влади по горизонталі й по вертикалі; 6) незалежність судової влади та неприпустимість будь-яких форм тиску на здійснення правосуддя; 7) парламентаризм як режим забезпечення представництва народу і здійснення контролю над урядом; 8) судовий конституційний контроль за правовими актами органів публічної влади і забезпеченням верховенства Конституції; 9) цивільний, у тому числі і парламентський, контроль над силовими структурами (армією, поліцією тощо) [9, с. 123–124].

Варто зазначити, що такий предмет досліджень, як «європейський конституціоналізм», може розглядатися у двох аспектах: перший – конституціоналізм як здобуток країн європейського регіону (Франція, Німеччина та інші), другий, як окремий вид, – конституціоналізм Європейського Союзу, який іноді ототожнюють із першим, однак це абсолютно неправильно. Звичайно, після провального проєкту Європейської Конституції (англ. *European Constitution*) та прийняття Лісабонської угоди інтерес та акціотаж до цієї теми спав, однак західноєвропейські вчені-конституціоналісти продовжують поповнювати доктринальні здобутки саме з конституціоналізму ЄС. Так, цікавим є бачення конституціоналізму ЄС як «функціонального конституціоналізму» (англ. *Functional constitutionalism*). У силу своєї унікальності ЄС як особливо складне наддержавне утворення не тільки формує варіанти внутрішньої та міжнародної політики, доступні для держав-членів, але також глибоко змінює їх внутрішні конституційні системи. Як зазначає Фолькер Робен, досліджуючи конституціоналізм ЄС у контексті зворотної ієрархії, центр є переважно автономною системою прийняття рішень, однак центр залежить від прийнятих рішень периферії, які надають органи на верхівці відповідних гілок влади держав-членів ЄС. І наскільки центр залежить від вхідних даних периферії, настільки периферія залежить від того, які форми та процедури використовує центр за участю Ради, Комісії та Парламенту. В межах конституціоналізму зворотної ієрархії інститути ліберальної демократії виходять за рамки конституційної націо-

нальної держави, але вони сприяють її постійній життєздатності [10, с. 31].

Законодавство ЄС поєднує наднаціональні, національні та субнаціональні норми та застосовує складні інструменти. У правовій системі ЄС ми можемо виділити такі три особливості: функціонально-спеціалізовану сферу повноважень, її телеологічну жорсткість та її функціоналістичну модель легітимації, що ґрунтується на повноваженнях ЄС щодо передбачуваної спроможності зробити уряд більш ефективним. Кожна з цих ознак певною мірою відрізняється від втілення конституційної ідеї в контексті суверенної держави, яка традиційно розуміється як повна, повністю автономна та демократично санкціонована форма політичного впорядкування. Тим не менше можна стверджувати, що ЄС виконує важливу конституційну мету: він відповідає на грізний виклик встановлення обмежень щодо публічної влади і використовує при цьому ефективні конституційні механізми [11, с. 17, 33–34].

Отже, дослідження українського конституціоналізму в контексті впливу саме конституціоналізму Європейського Союзу є важливим предметом для майбутніх наукових праць та актуальним з огляду на «яскраве європейське майбутнє» України. Але предметом розгляду цієї праці є саме модель європейського конституціоналізму у першому аспекті, як емпіричний здобуток правової та філософської ідеї ліберальної демократії та соціальної свободи, що має поєднатися з євроінтеграційними процесами та курсом «Україна – ЄС».

Питання європейського конституціоналізму викликало дослідницький інтерес для українських науковців відносно недавно, що логічно обґрунтовується певними історичними, політичними та соціально-культурними чинниками. Однак значної уваги, на нашу думку, заслуговує наукова праця Олени Бориславської, у якій викладено ґрунтовне та всебічне дослідження європейської моделі конституціоналізму. Авторка виділила такі характерні риси європейської моделі конституціоналізму: по-перше, вона ґрунтується на загальноєвропейських конституційних цінностях свободи, справедливості, миру, верховенства права, людської гідності, прав людини, рівності, демократії; по-друге, в її основі лежить ідеологія ліберальної демократії, за якою демократичне правління обмежується конституційними засобами задля прав та свобод людини, доповнена ідеями соціальної справедливості та соціальної держави; по-третє, їй притаманний інституційний підхід (акцент на інституційних механізмах обмеження державної влади в умовах демократії) та доктрина обмеженого правління задля стримування державного свавілля; по-четверте, на практичному рівні її ознаками є писана жорстка конституція як акт установчої влади народу, ключова роль органу конституційної юрисдикції, гнучкий поділ державної влади, парламентаризм, децентралізованість влади, розподіл компетенції на основі принципу субсидіарності, соціальна функція держави, а також наявність наднаціональних (європейських) механізмів обмеження державної влади через захист прав людини та основоположних свобод (Європейським судом із прав людини) [12, с. 103–104].

Важливим для розкриття завдання нашого дослідження є погляд на сучасний український конституціоналізм з огляду на національні зовнішні політико-економічні процеси, і йдеться саме про євроінтеграцію. Стратегічний курс до Європи, будучи однією із постсоціалістичних країн, Україна обрала майже одразу після здобуття незалежності, про що свідчить, наприклад, вступ до Ради Європи, яким Україна фактично визначилася із моделлю конституціоналізму та взяла на себе зобов'язання імплементації її стандартів.

Дійсно, як результат, в Основному Законі України були акцептовані загальноєвропейські конституційні цінності (гарантованість прав та свобод людини і громадянина, верховенство права, поділ державної влади тощо) та була сформована ідеологічна та доктринальна складові частини



конституціоналізму. Проте, як зазначає О. Бориславська, процес формування конституціоналізму в Україні далеко не завершений, адже про його існування свідчить не факт наявності конституції, а досягнення його мети – створення конституційно обмеженого правління, яке гарантує права та свободи людини і громадянина. Тому сьогодні ключовим завданням є формування практичної складової частини конституціоналізму [12, с. 349].

Наріжним каменем у сучасному українському конституціоналізмі стоять питання реального забезпечення легітимності Конституції як найважливішого закону держави та суспільства, ефективності забезпечення прав і свобод людини та громадянина і впровадження європейських стандартів у цьому полі, незалежності та довіри до Конституційного Суду України, проблеми парламентаризму, реального поділу влади та взагалі, навіть наявність думки про те, що «права та свободи, закріплені в Конституції, носять суто декларативний характер» або ж питання «вразливої демократії в Україні» ставлять під сумнів взагалі наявність практики конституціоналізму та лише задають вектор утвердженню національного конституціоналізму з усіма його аутентичними рисами, якими б вони не були, а потім вже імплементація чогось європейського або неєвропейського (за ідеями

В. Речицького). Однак ці питання є дискусійними, чіткої відповіді на них немає.

**Висновки.** Таким чином, сформувавши певне уявлення про таке багатогранне явище, як «конституціоналізм» у різних його проявах, ми можемо підсумувати, що формування та розвиток конституціоналізму не є однолінійним однорідним процесом, він існує та розвивається у різних векторах. Український конституціоналізм та європейський конституціоналізм будуть і надалі предметом подальших наукових досліджень, оскільки стали актуальними відносно недавно. Більшість українців вважають себе європейцями, однак бути європейцем означає жити й поводитися по-європейськи, що означає не лише гарний рівень життя, соціальне забезпечення, але і повну реалізацію і гарантування державою основоположних прав та свобод людини, що реалізується за допомогою дієвого державно-владного механізму, побудованого на дійсній довірі суспільства та проявленій ним волі та бажанні, що повно та всебічно закріплено в Основному Законі держави. На питання, чи існує в Україні цей механізм, чи панує правовладдя, чи можна вважати, що в Україні дійсно існує конституціоналізм, позитивна відповідь дасть можливість стверджувати, що «європейський конституціоналізм» для українців перетворився із мрії на реальність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму як зразок для конституційного розвитку України. *Вроцлавсько-львівський юридичний збірник*. 2015. Вип. №6. С. 87–98.
2. Забокрийський І.І. Основні аспекти сучасного розуміння конституціоналізму. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Серія : *Юридичні науки*. 2015. Вип. № 827. С. 53–60.
3. Белов, Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: *Право*. 2012. Вип. 18. С. 31–33.
4. Шевчук С.В. Основи конституційної юриспруденції: навчальний посібник. Харків: Консум. 2002. 296 с.
5. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: Монографія. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.
6. Арутюнян Г.Г. Конституція и конституционализм в контексте конституционной культуры нового тысячелетия. Конституционализм нового тысячелетия: парадигмы реальности и вызовы: монографія. Ереван: "Нжар", 2013. 526 с.
7. Magu Bazezew. Constitutionalism. *Mizan Law Review: notes corner*. 2009. Vol. 3 №.2. С. 358–369.
8. Речицький В.В. Неформальний конституціоналізм: монографія. Харків: ТОВ «Видавництво „Права людини“», 2018. 356 с.
9. Савчин М.В. Природа и современные тенденции конституционализма в контексте правового плюрализма. *Научный ежегодник Института философии и права УрО РАН*. 2015. Т. 15. Вып. 3. С. 109–131.
10. Volker Röben. Constitutionalism of Inverse Hierarchy: the Case of the European Union. *Jean Monnet Working Paper*. №8/03. 2003. 34 с.
11. Turkuler Isiksel. Functional constitutionalism in the European Union. Draft paper from the EUSA Biannual Meeting. Boston. 2015. 34 с.
12. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку: дис... д-ра юрид. наук. Харків, 2019. 428 с.

## РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У СПРАВАХ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМИ СКАРГАМИ ЯК ЗАСІБ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ

### DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN CONSTITUTIONAL COMPLAINTS CASES AS A MEANS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATION AND ENSURING SUPREMACY OF CONSTITUTION

Турченко О.Г., к.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри конституційного, міжнародного і  
кримінального права

*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Кулявець О.С., аспірант кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права

*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Забезпечення верховенства Конституції, у тому числі через удосконалення законодавства, є одним з основних завдань сучасної демократичної та правової держави. Без забезпечення принципу верховенства Конституції неможливе ефективне дотримання прав та свобод.

Відповідно як безпосередній прояв реалізації верховенства Конституції необхідно розглядати спрямованість діяльності органів влади та їхніх посадових осіб на забезпечення відповідності законодавства Конституції.

Принцип верховенства Конституції слід розуміти як визнання найвищої юридичної сили Конституції та її норм у системі законодавства. Відповідне значення цього принципу унормовує й частина друга статті 8 Основного Закону: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй».

Конституційний Суд є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, що забезпечує реалізацію верховенства Конституції. Тому виконання функціональних повноважень Суду полягає в реагуванні на повідомлення про можливе порушення норм Конституції України, однією з процедурних форм якого відповідно до статті 50 Закону України «Про Конституційний Суд України» є конституційна скарга.

У контексті правозахисного механізму конституційна скарга заслуговує на найбільшу увагу, оскільки не тільки стосується порушення права конкретної особи, а й може мати вплив на все законодавство загалом. Рішення Конституційного Суду України за результатами розгляду конституційних скарг мають визнання нормативно-правових актів неконституційними, тобто фактично змінюють правове регулювання спірних правовідносин та забезпечують верховенство Конституції. Крім цього, такі рішення ініціюють законодавчу діяльність відповідних органів та виключають можливість прийняття неконституційного акта в майбутньому, навіть у іншій редакції. Таким чином, Конституційний Суд України, ухвалюючи рішення у подібних справах, фактично бере участь у удосконаленні вітчизняного законодавства та забезпечує верховенство Конституції. З огляду на вказане, вибрана тема дослідження є актуальною.

**Ключові слова:** верховенство Конституції, конституційна скарга, законодавство, Конституційний Суд України, виконання рішень Конституційного Суду України, неконституційність, законотворчість.

Ensuring the supremacy of the Constitution, along with improvement of legislation, is one of the main tasks of a modern democratic and legal state. Without ensuring the principle of the supremacy of the Constitution, effective observance of rights and freedoms is impossible.

As a direct manifestation of the implementation of the supremacy of the Constitution, it is necessary to consider the focus of the authorities and their officials on ensuring the compliance of legislation with the Constitution.

The principle of the supremacy of the Constitution should be understood as the recognition of the highest legal force of the constitution and its norms in the system of legislation. The corresponding meaning of this principle is regulated by the second part of Article 8 of Constitution: "The Constitution of Ukraine has the highest legal force. Laws and other normative legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and must comply with it."

The Constitutional Court is the only body of constitutional jurisdiction in Ukraine that ensures supremacy of the Constitution. Therefore, the performance of the Court's functional powers, in particular, is to respond to notifications of possible violations of the Constitution of Ukraine, one of the procedural forms of which according to Article 50 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" is a constitutional complaint.

In the context of the human rights defense mechanism, the constitutional complaint deserves the most attention, as it concerns not only the violation of the rights of a particular person, but also may have an impact on the entire legislation as a whole. Decisions of the Constitutional Court of Ukraine based on the results of consideration of constitutional complaints, as a result, recognize normative legal acts as unconstitutional, ie actually change the legal regulation of disputed legal relations and ensure the supremacy of the Constitution. In addition, such decisions initiate the legislative activity of the relevant bodies and exclude the possibility of adopting an unconstitutional act in the future, even in another version. Thus, the Constitutional Court of Ukraine, in making decisions in such cases, actually participates in the improvement of domestic legislation and ensures the supremacy of the Constitution. Given the above, the chosen research topic is relevant.

**Key words:** supremacy of constitution, constitutional complaint, legislation, Constitutional Court of Ukraine, execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, unconstitutionality, lawmaking.

Завдяки проведеній судовій реформі 2016 року в системі національних засобів юридичного захисту з'явився інститут конституційної скарги. Запровадження цього інституту є важливим кроком удосконалення механізму захисту прав людини, адже можливість звернення осіб з індивідуальними конституційними скаргами щодо законів, які були застосовані в остаточному судовому рішенні в їхній справі, реалізує можливість судового перегляду справи особи за виключними обставинами у зв'язку із визнанням неконституційними застосованих положень закону, дієвим засобом вдосконалення законодавства України, сприяє ефективності конституційного прин-

ципу прямої дії норм Конституції України (частина третя статті 8 Конституції України).

Спрощення доступу до Конституційного Суду України фізичних і юридичних осіб, надання їм права на використання такого дієвого інструменту, як конституційна скарга, сприяло й посиленню ролі самого Конституційного Суду України в механізмі захисту прав людини. Конституційна скарга дає змогу захистити не тільки права особи, яка звертається з конституційною скаргою, а й усіх осіб, на яких поширюється дія закону чи іншого нормативно-правового акту, конституційність якого оспорується, конституційної юстиції, можливо, сприятиме і зменшенню

обсягу звернень громадян України до Європейського суду із прав людини.

За твердженням судді Конституційного Суду Румунії М. Кокінеску, «є одна сфера, в якій сходиться діяльність усіх конституційних судів, – це захист прав і свобод людини. Тому захист прав і свобод людини є аргументом на користь демократичної легітимності розгляду прийнятого відповідними органами законодавства, який здійснюється конституційними судами» [1].

Зазвичай вважається, що людина одноособово не здатна впливати на законодавство, ініціювати скасування або зміну нормативно-правових актів, забезпечувати здійснення верховенства Конституції. Проте, як зазначив В. Шаповал, саме громадян слід вважати головними гарантами конституційних цінностей в державі [2, с. 52].

Як зазначає Т.Р.С. Аллан, однакова гідність громадян і справедливе ставлення й повага до індивідуальної автономії є серцевиною принципу верховенства права [3, с. 11].

Відповідно до розуміння Конституційного Суду України (далі – КСУ), «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо». У Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками [4] КСУ зазначає, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абз. 2 п.п. 5.4 п. 5 мотивувальної частини).

Загальний конституційний принцип рівності усіх і кожного у правах і свободах зумовлює необхідність забезпечення всім рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру, що ґрунтується на визнанні у правовій державі звернення до суду універсальним способом захисту прав і свобод фізичних осіб, а також прав юридичних осіб.

Не можна не погодитися з доктором юридичних наук А. Колодієм, що, даючи можливість індивідуального доступу до конституційного правосуддя, конституційна скарга забезпечує «повноцінну, всебічну, широкомасштабну, безпосередню реалізацію права фізичної або юридичної особи на судовий захист своїх прав, свобод і законних інтересів» [5, с. 54].

Враховуючи раніше проведені дослідження, можна зробити висновок, що введення інституту конституційної скарги як інструменту механізму захисту конституційних прав і свобод людини безпосередньо спрямоване на укорінення основної ідеї конституціоналізму – впровадження принципу верховенства права, обмеження державної влади, прагнення захистити права людини [6, с. 115].

Україна, обравши вектор розвитку інституту конституційної скарги на прикладі найбільш розвинених країн Європи, ставить за мету підвищення ступеня відповідальності суб'єктів нормотворення та нормозастосування шляхом надання кожному права звернення до Суду.

Завдяки можливості подати конституційну скаргу та ініціювати розгляд зазначених у ній тверджень щодо нормативно-правового акту, а також ухвалення рішення, яким цю скаргу може бути задоволено, окрема особа отримала доступ не тільки до засобу захисту своїх прав та свобод, але й до інструменту впливу на законодавство загалом, оскільки рішення Конституційного Суду України діє не лише в індивідуальному випадку стосовно особи, яка подала скаргу, а й стосовно усіх осіб, які знаходяться в аналогічній ситуації. Рішення Конституційного Суду України за результатами розгляду конституційних скарг мають визнання нормативно-правових актів неконституційними, тобто фактично змінюють правове регулювання

спірних правовідносин та забезпечують верховенство Конституції. Окрім цього, такі рішення ініціюють законодавчу діяльність відповідних органів та виключають можливість прийняття неконституційного акта в майбутньому, навіть у іншій редакції. Таким чином, Конституційний Суд України, ухвалюючи рішення у подібних справах, фактично бере участь у вдосконаленні вітчизняного законодавства та забезпечує верховенство Конституції. Цей вплив на законодавство і буде предметом розгляду у цій статті.

Проблеми впровадження інституту конституційної скарги в Україні неодноразово піднімалися у працях вітчизняних вчених-правників, зокрема К. Айріян, О. Білокурської, Т. Бринь, М. Гульгата, В. Копчи, В. Лемака, Л. Наливайко, В. Нестеровича, О. Петришина, Т. Подорожньої, О. Чепік-Трегубенко та інших, досліджувалися ці питання і авторами статті.

Щодо засобів впливу КСУ на національне законодавство та забезпечення верховенства Конституції України.

По-перше, відповідно до статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII [7], КСУ є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України.

Під час розгляду конституційної скарги КСУ вирішує питання щодо відповідності Конституції України закону, застосованого судом під час вирішення судового спору у справі заявника. Закономірно, що за результатами розгляду конституційної скарги Конституційний Суд України приймає рішення про визнання застосованого в рішенні суду закону конституційним або ж неконституційним.

Відповідно до статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Таким чином, КСУ звільняє систему законодавства від актів, що не відповідають, суперечать Конституції, що, на думку Є. Євграфової [8, с. 67], є «негативною», «скасовуючою» правотворчістю КСУ.

По-друге, необхідно відзначити можливість встановлення Конституційним Судом України обмежень правотворчої діяльності Верховної Ради України. Так, у Рішенні КСУ від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016 вказано, що оскільки рішення Суду є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені, закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції; повторне запровадження правового регулювання, яке КСУ визнав неконституційним, дає підстави стверджувати про порушення конституційних приписів, зокрема статті 8 [9].

Встановлення таких обмежень запобігає як прийняттю завідомо неконституційних актів в майбутньому, так і повторному зверненню до КСУ задля визнання акту неконституційним.

Проте найбільшим важелем впливу на законодавство з метою його вдосконалення та забезпечення верховенства Конституції є те, що своїми рішеннями КСУ може опосередковано ініціювати законодавчі зміни, встановити обов'язкові вимоги до нормативно-правового акту, який необхідно прийняти.

Так, відповідно до частини другої статті 150 Конституції України рішення та висновки Конституційного Суду України є остаточними й обов'язковими до виконання [10].

Однак чітко визначеного механізму виконання рішення КСУ в законодавстві досі не встановлено. Виконання рішень

КСУ щодо неконституційності нормативно-правового акту повністю або в окремій частині може здійснюватися шляхом послідовної законотворчої роботи щодо усунення прогалин, які викликані рішенням Суду, – через прийняття Верховною Радою України відповідних законів, через акти Кабінету Міністрів України та Президента України.

Так, у Рішенні КСУ від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 вказується, що обов'язок Верховної Ради України щодо виконання Рішення Конституційного Суду України у справі про Рахункову палату від 23 грудня 1997 року полягає в тому, щоб згідно з конституційно встановленою законодавчою процедурою для забезпечення належної реалізації Закону внести відповідні зміни до нього у зв'язку з визнанням неконституційними його окремих положень [11].

Рішенням КСУ від 25 квітня 2019 року № 1-р(П)/2019, ухваленим у справі за конституційними скаргами А.В. Скрипки та О.Я. Бобири щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), словосполучення «дійсної строкової», яке міститься у положеннях частини статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796–ХІІ зі змінами. Верховною Радою України не було прийнято будь-яких актів у зв'язку з його ухваленням. Водночас Кабінет Міністрів України 26 червня 2019 року видав Постанову № 543, якою Порядок обчислення пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 23 листопада 2011 року № 1210 зі змінами, виклав у новій редакції [12, с. 79–80].

У Рішенні КСУ від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019, яке було ухвалено у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців 24, 25, 26 розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення № 1698-VII, відповідно до якого Національному антикорупційному бюро України надається право «за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України».

На виконання вказаного рішення Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» від 2 жовтня 2019 року № 140–ІХ, відповідно до абзацу третього пункту 13 розділу I якого з частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII

виключено пункт 13. Закон опубліковано в газеті «Голос України» 17 жовтня 2019 року. Закон набрав чинності з 18 жовтня 2019 року [12, с. 80–81].

У Рішенні від 13 червня 2019 року № 4-р/2019, ухваленому у справі за конституційною скаргою В.М. Глуценка щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України, було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, та зобов'язано Верховну Раду України привести нормативне регулювання, встановлене частиною другою статті 392 Кримінального процесуального кодексу України, у відповідність із Конституцією України та цим Рішенням. На виконання вказаного рішення 25 жовтня 2019 року у Верховній Раді України зареєстровано проєкт Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення виконання рішення Конституційного Суду України стосовно оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою (реєстр. № 2315), який передбачає зміни у вказаному законі, відповідно до Рішення КСУ.

Отже, третім засобом вдосконалення законодавства є безпосередня стимуляція нормотворчої діяльності відповідних органів, спрямованої як на усунення прогалин, викликаних визнанням нормативно-правового акту неконституційним, так і на вдосконалення такого акту на підставі рішення КСУ.

Таким чином, серед засобів впливу КСУ на національне законодавство та забезпечення верховенства Конституції України необхідно виділити:

- «негативну», «скасовуючу» правотворчість КСУ, що дає змогу виключити із законодавства норми, що не відповідають чи суперечать Конституції України;
- встановлення обмеження на прийняття законів, інших правових актів або їх окремих положень, що були визнані неконституційними, в аналогічній редакції, на повторне запровадження правового регулювання, яке КСУ визнав неконституційним, що запобігає як прийняттю завідомо неконституційних актів у майбутньому, так і повторному зверненню до КСУ задля визнання акту неконституційним;

- стимуляцію нормотворчої діяльності відповідних органів, спрямовану як на усунення прогалин, викликаних визнанням нормативно-правового акту неконституційним, так і на вдосконалення такого акту на підставі рішення КСУ.

Після закріплення у вітчизняному законодавстві інституту конституційної скарги окремі особи отримали доступ до можливості безпосередньо долучитися до діяльності, яка не тільки сприятиме вирішенню їхнього індивідуального правового спору, а й буде мати наслідки для усїєї правової системи України, забезпечуючи її постійне вдосконалення та ефективність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кокинеску Н. Деятельность Конституционного суда Румынии по защите прав и свобод человека. *Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия*: Сб. докл. М.: Институт права и публичной политики, 2007. 243 с.
2. Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. № 2. С. 45–53.
3. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т. Р. С. Аллан ; пер. з англ. Київ, 2008. 385 с.
4. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 5. С. 19.
5. Колодій А. До питання запровадження конституційної скарги в Україні. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України; за заг. ред. Ю.В. Бауліна. К.: ВАІТЕ, 2016. С. 53–59.
6. Турченко О.Г. Конституційна скарга в контексті принципу верховенства права. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 111–115.

7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
8. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства. *Право України*. 2001. № 10. С. 62–68.
9. Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16#Text>.
10. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
11. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень частини другої статті 150 Конституції України, а також частини другої статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text>
12. Щорічна інформаційна доповідь Конституційного суду України за 2019 рік. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid\\_2019.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2019.pdf).

## «СУД У СМАРТФОНІ» ЯК ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У ПРАВОСУДДІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

### «SMARTPHONE COURT» AS ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUSTICE: REALITIES AND PROSPECTS

Чалабісва М.Р., к.ю.н.,  
науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України*

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій автоматично породжує появу нових нормативно-правових проблем. Процес цифровізації провокує початок еволюції концепції прав людини і громадянина (зокрема в новому вимірі онлайн), що вимагає подальшого виявлення правової природи цифрового правосуддя та встановлення майданчику для його реалізації.

У статті досліджено поняття «Суд у смартфоні» як складник «Держави у смартфоні» [1]. Розкрито поняття штучного інтелекту в контексті цифрового правосуддя. Розглянуто питання впливу штучного інтелекту на загальносуспільне розуміння права та моралі сучасності і перспективи цифрового правосуддя.

Досліджено дефініцію «електронний суд» [2] як сукупність певних електронних реєстрів, що об'єднані в єдину систему, задля забезпечення оптимізації функціонування судочинства в еру пандемії. Функціонування «Суду у смартфоні» стало логічним продовженням концепції надання адміністративних послуг «Держава у смартфоні» та спрямоване на побудову сучасного інформаційного простору. Цифрове суспільство передбачає наявність високого рівня довіри до владних рішень та зміцнення загальнонаціональних демократичних підвалин. Окреслено перспективи реалізації концепції «Суд у смартфоні».

Встановлено, що з метою повноцінної реалізації проєкту «Електронний суд» треба суттєво укрупнити інформаційні системи України. А ця концепція покликана вирішити низку проблем: від подання позовних заяв (та інших процесуальних документів) до відстеження статусу їх розгляду в суді. Встановлено, що «Електронний суд» дасть змогу оперативно здійснювати моніторинг судових актів (ухвал, протоколів, рішень), які приймаються в межах судового розгляду. Все це спрямовано на забезпечення головної ідеї прозорості діяльності органів судової влади.

Доведено необхідність формування доктринальних підходів до визначення цифрового правосуддя та подальшого конституційного реформування. Стаття спрямована на популяризацію електронних державних ресурсів, процедур надання державних послуг онлайн та підвищення довіри до владних структур.

**Ключові слова:** діджиталізація, цифровізація, «Суд у смартфоні», електронний суд, електронні державні послуги, застосунок «Дія», застосунок «eСуд», «Держава у смартфоні», штучний інтелект.

The development of information and communication technologies automatically gives rise to the emergence of new regulatory and legal problems. The digitalization process provokes the beginning of the evolution of the concept of human and civil rights (in particular, in a new online dimension), which requires further identification of the legal nature of digital justice and the establishment of a platform for its implementation.

The article explores the concept of "Court in a smartphone" as a component of "State in a smartphone". The concept of artificial intelligence in the context of digital justice is revealed. The issues of the influence of artificial intelligence on the public understanding of modern law and morality and the prospects of digital justice are considered.

The definition of «e-court» as a set of certain electronic registers combined into a single system to optimize the functioning of the judiciary in the pandemic era has been studied. The operation of the "Smartphone court" was a logical continuation of the concept of providing administrative services "State in a smartphone", and aimed at building a modern information space. The digital society presupposes a high level of trust in government decisions and the strengthening of national democratic foundations. Prospects for the implementation of the concept of "Court in a smartphone" are outlined.

It is established that in order to fully implement the "Smartphone court" project, the information systems of Ukraine should be significantly enlarged. This concept is designed to solve a number of problems: from filing claims (and other procedural documents) to tracking the status of their consideration in court. It is established that the "Electronic Court" will allow to promptly monitor judicial acts (rulings, protocols, decisions), which are adopted within the trial. All this is aimed at ensuring the main idea of transparency of the judiciary.

The necessity of forming doctrinal approaches to the definition of digital justice and further constitutional reform is proved. The article is aimed at promoting electronic public resources, procedures for providing public services online and increasing trust in government structures.

**Key words:** digitalization, "Smartphone court", electronic court, electronic government services, application "Diia", application "eSud", "State in a smartphone", artificial intelligence.

**Актуальність теми дослідження.** З огляду на загальний тренд цифровізації, який охопив увесь світ, основним пріоритетом держави стала розбудова єдиного інформаційного суспільства, в якому кожна людина та громадянин мають змогу створювати та накопичувати інформацію та знання, мати вільний доступ до них, можливість обмінюватися та ділитися ними. Все це спрямовано на створення максимально орієнтованого на людей суспільства, де кожен може реалізувати власний потенціал та водночас допомогти суспільному розвитку.

11 травня 2021 року було опубліковано Указ Президента України В. Зеленського № 189/2021 «Про Річну національну програму під егідою Комісії Україна — НАТО на 2021 рік», яким передбачено повноцінне впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи до 2025 року [3].

Ця система являє собою комплекс програмного забезпечення та апаратного обладнання, яке об'єднано в єдиний ланцюг. Інформаційно-телекомунікаційна система передає дані з однієї точки в іншу: від судової установи учасникам судового процесу і навпаки.

Водночас варто розуміти, що застосунок «eСуд» є відносним проявом штучного інтелекту, у класичному розумінні цієї дефініції як певного пристрою/комп'ютерної програми для здобуття, обробки та застосування інформації й подальшого формування алгоритму для здійснення дій.

Таким чином, тема аналізу концепції електронного суду та його безумовного складника «eСуд» видається актуальною з огляду на визначення їх як об'єкта права в контексті штучного інтелекту у сфері правосуддя.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблематикою феномена штучного інтелекту займалися вітчизняні науковці:

О. Баранов, В. Брижко, М. Карчевський, В. Мисливий, В. Пилипчук, Н. Савінова, Є. Харитонов, О. Харитонova. Також опрацювання теми успішно здійснювалося зарубіжними колегами: Д. Барратом, І. Маском, К. Келлі, Р. Кало та ін.

Водночас окремі теми електронного судочинства досліджувалися Б. Заплотським, С. Ємельяновим, В. Якуткою, Н. Логіновою, О. Бринцевим та С. Чванкіним.

Однак питання правового тлумачення концепції електронного суду як втілення штучного інтелекту досі не досліджувалося. З огляду на бурхливий процес діджиталізації є нагальна юридична потреба врегулювати вищезазначене питання.

**Мета статті** полягає в аналізі наукових здобутків та ідей, дослідженні практичного досвіду, прогнозуванні найближчих перспектив та виокремленні переваг розвитку електронного судочинства як штучного інтелекту у правосудді. Крім того, встановлено низку реальних ризиків реалізації цієї концепції.

Водночас стаття спрямована на загальну популяризацію державних ресурсів та процедури надання державних послуг онлайн із метою підвищення довіри до владних рішень.

**Виклад основного матеріалу.** Ідея верховенства права є найважливішою засадою функціонування сучасного демократичного суспільства. Це абсолютна цінність у кожному державно-правовому механізмі. З огляду на масштаб діджиталізації сфера реалізації цього принципу виходить на новий рівень – онлайн.

Так, інституційною складовою частиною забезпечення верховенства права є наявність сфери судочинства, а доступ до правосуддя є логічним продовженням наявної судової системи. Водночас розбудова цифрового суспільства дає змогу реалізувати це право простіше за допомогою Інтернет-мережі та державних платформ.

Традиційно науковці розуміють доступ до правосуддя як свободу доступу до суду з метою захисту своїх порушених прав та свобод. У контексті означеної теми доступ до правосуддя стає простішим з огляду на наявність концепції електронного суду.

Так, всесвітня епідемія суттєво ускладнила усі державні процедури, які передбачають реальні фізичні контакти. Завдяки основам концепції «Держава у смартфоні» нині громадяни мають повноцінну можливість скористатися владними ресурсами та отримати більшість адміністративних послуг онлайн.

Варто зазначити, що сама система «Електронний суд» існує з 2018 року та являє собою підсистему Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи, яка функціонує задля оперативного обміну інформацією між судами, державними органами та учасниками процесу. Нині функціонал має обмежену форму.

У глобальному розумінні сервіс покликаний спростити життя громадян, відкрити шлях до правосуддя та оптимізувати роботу суду. Функціонал дає змогу особі подати позов (та інші процесуальні документи), відстежувати їх розгляд, сплачувати судовий збір та інші платежі. Реєстри дають змогу громадянам здійснювати моніторинг судових актів, отримувати вебпосилання на сформовані процесуальні документи. Йдеться про оптимізацію обміну інформацією, відкритість судових розглядів та процесів, мінімізацію корупційних ризиків, завдяки відсутності зайвих особистих контактів із працівниками суду. Додаток «ЄСуд» та платформа «Електронний суд» фактично реалізують принцип доступу до правосуддя, гарантуючи розумні строки судового розгляду, належний рівень судових процедур та забезпечення права на безперешкодність доступу до суду та його справедливості.

Перевагами концепції цифрового суду є:

- мобільність і доступність – можна ознайомитись із процесуальними документами 24/7;

- економія часу – подача документів більше не потребує фактичної присутності, а процес надсилання кореспонденції сторонам оминає тривалі та коштовні поштові послуги;

- економія коштів – скасування витрат на дорогу чи поштове пересилання;

- гарантування відкритості судового процесу – прозорість діяльності державних органів додає довіри громадянам до прийнятих ними рішень.

Система «Електронний суд» дає змогу громадянам отримати новий рівень сервісу, оскільки платформа має відповідні форми для подачі документів та зрозумілий інтерфейс. Крім того, сторони мають право підписати позов електронним підписом.

Що стосується питання штучного інтелекту в корені функціонування «Електронного суду», насамперед, звернемося до першого поняття. Це сукупність комп'ютерних програм, які лише імітують множину когнітивних функцій людини, додаючи власну свідомість. Таким чином, йдеться про здібність програми аналізувати задані алгоритми та створювати з них власні. У програмному середовищі така процедура називається Machine learning – машинне навчання.

Структура «Електронного суду» не передбачає повноти подібного функціоналу. Нині лише опосередковано на вищевикладену процедуру схожий процес автоматичного розподілу. Зокрема, розподіл судових справ між суддями (колегами суддів) передбачає спеціальний алгоритм, який надає аналізує спеціалізацію суддів та призначає їх на розгляд тієї чи іншої справи [4].

Загалом решта процесів виглядає таким чином. Усі подані паперові документи скануються та розміщуються на платформі «Електронний суд» у межах першої інстанції. Потім, у зв'язку з тим, як справа буде переміщуватися між інстанціями – суди мають право за потреби ознайомитися з матеріалами (в електронній формі) до їх фактичного надходження до установи. Відкрита система дає змогу накопичувати значний обсяг інформації, роблячи роботу працівників судочинства ефективнішою та оперативнішою.

Крім того, електронна систематизація дозволяє надійно зберегти усі документи, уникаючи їх псування та зниження користувальних якостей, тобто «Електронний суд» та «ЄСуд» не є опосередкованими проявами штучного інтелекту у правосудді.

Але є яскравий зарубіжний досвід із цього питання у формі повноцінної інтеграції штучного інтелекту в судовий процес. Так, науковці-дослідники зі Стенфордського університету створили спеціальний алгоритм, який допомагає обрати запобіжний захід для підсудного у формі тримання під вартою/застави [5].

Штучний інтелект у правосудді широко використовується на теренах інтелектуальної власності та комерції: Китай дозволив розглянути суттєву кількість спорів за допомогою програми-меседжера «WeChat». Цікаво, що деякі країни, зокрема Франція, навпаки, присікають користування штучним інтелектом для прогнозування рішення по справі. Спеціальне програмне забезпечення давало змогу проаналізувати судові рішення конкретного судді та сформувати загальний вектор його професійних думок та виваженість рішень [5].

Український досвід залучення штучного інтелекту до прийняття владних рішень нині обмежується програмним забезпеченням «Касандра» – Міністерство юстиції використовує її для аналізу можливості повторного порушення закону злочинцем [6].

Крім того, є пілотний проект Вищої ради правосуддя щодо Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів із реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні». Він передбачає владний експеримент у формі залучення штучного інтелекту до процесу прийняття судових рішень по адміністративних справах із формальним складом [7].

Очевидно, що штучний інтелект функціонально ніколи не замінить суддю, але дасть змогу автоматизувати більшість процесів у судочинстві.

Щодо нормативного врегулювання, згідно зі ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, закріплено право особи на розгляд справи незалежним та безстороннім судом [8], тобто фактично немає прямої заборони на використання штучного інтелекту в судовому розгляді.

Сама ідея використання штучного інтелекту в судочинстві далеко не нова, міжнародна спільнота опікується цим питанням давно. У 2018 році була прийнята Етична хартія з використання штучного інтелекту в судовій системі та її середовищі. Головна її ціль – підвищення якості правосуддя шляхом опрацювання алгоритмів судових рішень і даних у межах дотримання основних прав та свобод, які гарантуються Європейською конвенцією з прав людини [9].

Конституція України дублює цю норму, встановлюючи, що правосуддя здійснюється суддями та судовою владою [10]. Таким чином, ми стверджуємо, що штучний інтелект може успішно використовуватися в судочинстві, але досі повноцінно не функціонує у формі «Електронного суду».

**Висновки.** У сучасних умовах реалізація концепції «Електронний суд» та додатку «eСуд» дасть змогу оптимізувати діяльність судової системи, підвищить якість сервісу структури. Громадяни зможуть зекономити час та фінанси, користуючись правом на судовий захист. Крім того, зменшення фізичних контактів суттєво мінімізує корупційні ризики в судочинстві. Окрім плюсів сфери діловодства, цифровізація суду задовольнить екологічну ініціативу з відмови від використання паперу.

З огляду на роботу ресурсів ми можемо говорити про часткову реалізацію цифрового правосуддя. Але вищевказана концепція має певні ризики: недостатнє технічне оснащення судової системи та наявність загроз у кіберпросторі.

Проект Вищої ради правосуддя із залучення штучного інтелекту до процесу прийняття судових рішень та проєкт Міністерства юстиції «Касандра» дозволяють вірити, що цифрове судочинство все близько. А нормативна свобода наближає це майбутнє.

Нині ми не можемо розглядати концепцію «Електронного суду» як повноцінний штучний інтелект у правосудді з огляду на відсутність машинного навчання в процесі роботи системи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дія. Держава у смартфоні : офіц. вебсайт. URL: <https://diia.gov.ua/> (дата звернення: 18.10.2021).
2. Електронний суд: офіц. вебсайт. URL: <https://id.court.gov.ua/> (дата звернення: 18.10.2021).
3. Про Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2021 рік : Указ Президента України № 189/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1892021-38845> (дата звернення: 18.10.2021).
4. Положення про автоматизовану систему документообігу суду : Рішення Ради суддів України від 02.04.2015 р. № 55. URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/> (дата звернення: 18.10.2021).
5. «Юридична газета» : офіц. вебсайт. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/yaki-problemi-mozhe-virishiti-shtuchnij-intelekt-v-ukrayini.html> (дата звернення: 18.10.2021).
6. «Укрінформ» : офіц. вебсайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3098629-stuchnij-intelekt-dopomoze-uniknuti-povtornih-zlociniv-minust-zapuskae-kasandru.html> (дата звернення: 18.10.2021).
7. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021-2024 роки : Розпорядження Кабінету міністрів України від 12.05.2021 р. № 438-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 18.10.2021).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 18.10.2021).
9. Центр демократії та верховенства права : офіц. вебсайт. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnij-intelekt-pravosuddia/> (дата звернення: 18.10.2021).
10. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.10.2021).



## ПРИНЦИП ПАРЛАМЕНТСЬКОГО СУВЕРЕНІТЕТУ В СПОЛУЧЕНОМУ КОРОЛІВСТВІ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

### THE PRINCIPLE OF THE PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY IN THE UNITED KINGDOM: THEORETICAL ASPECTS

Ярова Д.В., студентка II курсу

Навчально-науковий інститут права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню теоретично-правових аспектів принципу парламентського суверенітету у Великобританії та факторів його обмеження, що існують у правовій системі Сполученого Королівства.

Актуальність теми зумовлена тим, що найефективніші керівні засади (принципи) британського парламентаризму можуть бути імплементовані до національної правової системи та застосовуватися в діяльності українського представницького органу, що своєю чергою буде зміцнювати довіру громадян до Верховної Ради України та сприятиме розбудові правової держави.

У статті розглянуто як класичний підхід А.В. Дайсі, так і сучасні підходи до розуміння принципу парламентського суверенітету. Відповідно до першого під зазначеним керівним положенням розуміємо монополне право парламенту на прийняття, зміну та скасування закону. Однак у публікації вказано, що для сучасної конституційної доктрини Сполученого Королівства характерний більш широкий підхід до розуміння вказаної засади. У зв'язку з цим зазначаємо про такі суттєві елементи, як доктрина потенційного скасування закону, принцип мовчазної згоди суверена, правило визнання. У публікації проведено правовий аналіз цих положень. У статті також акцентовано на співвідношенні принципу парламентського суверенітету з принципом верховенства права. Доведено, що останній певною мірою обмежує попередній, особливо через авторитет природних прав людини, контроль за дотриманням парламентських процедур із боку судів, прийняття законів парламентом відповідно до визначених конституційних норм, тлумачення законів судами. Особливу увагу приділено ще й таким факторам обмеження суверенітету парламенту, як референдна практика, конституційні процеси деволуції та прийняття в 1998 році Акта про права людини. У публікації зазначено також право Європейського Союзу та діяльність європейських судових інституцій як чинники, що обмежували суверенітет британського парламенту до лютого 2020 року.

**Ключові слова:** принцип парламентського суверенітету, принцип верховенства права, британський парламентаризм, Великобританія, обмеження парламентського суверенітету.

The article is devoted to the study of theoretical and legal aspects of the principle of the parliamentary sovereignty in Great Britain and the factors of its limitation that exist in the legal system of the United Kingdom.

The relevance of the topic is determined by the fact that the most effective guidelines (principles) of British parliamentarism can be implemented to the national legal system and applied in the activities of the Ukrainian representative body, that in turn will strengthen the trust of citizens to the Verkhovna Rada of Ukraine and contribute to the development of a legal state.

The article discusses the classic approach of A.V. Dicey as well as modern approaches to understanding the principle of the parliamentary sovereignty. In accordance with the first one under the above-mentioned governing provision, we understand the monopoly right of the Parliament to adopt, change and repeal the law. However, the publication states that the modern constitutional doctrine of the United Kingdom is characterized by a broader approach to understanding this basis. In this regard, we note such essential elements as: the doctrine of potential repeal of the law, the principle of tacit consent of the sovereign, the rule of recognition – the publication carried out a legal analysis of these provisions. The article also focuses on the ratio of the principle of parliamentary sovereignty to the rule of law. It has been proved that the latter to some extent limit the previous one, especially through the authority of natural human rights, control over the observance of parliamentary procedures by the courts, the adoption of laws by the Parliament in accordance with certain constitutional norms, interpretation of laws by courts. Particular attention is paid to such factors of limiting the sovereignty of parliament as: referendum practice, constitutional processes of devolution and adoption of the Human Rights Act in 1998. The publication also mentions the law of the European Union and the activities of European judicial institutions as factors that limited the sovereignty of the British Parliament until February 2020.

**Key words:** the principle of the parliamentary sovereignty, the rule of law principle, British parliamentarism, Great Britain, limitations of parliamentary sovereignty.

Для розвитку сучасного українського конституціоналізму вкрай важливим є утвердження демократичного режиму та зміцнення довіри населення до Верховної Ради України. Реальне досягнення зазначених цілей можливе лише через посилення представницьких засад організації та діяльності державного апарату, а особливо парламенту. Останній за природою своєю є представницьким органом та покликаний виражати інтереси багатьох соціальних груп, як правило, через прийняття закону. Законодавчий процес своєю чергою є складним явищем, в основу якого покладено узгодження волі різних політичних груп та акторів шляхом розробки, обговорення, прийняття та оцінки закону з можливістю його подальшого редагування. З огляду на це, цілком зрозумілою стає необхідність вивчення досвіду інших країн у питаннях парламентаризму з метою порівняння та подальшої імплементації найкращих зарубіжних зразків до національної правової системи.

На вибір теми остаточно вплинув той факт, що принцип парламентського суверенітету є абсолютно унікальним політичним явищем, характерним переважно для Вестмінстерської системи. Крім того, багатовікове функціонування

такого керівного положення як основи парламентаризму Великобританії вже фактично підтверджує його політичну ефективність та відповідність суспільним вимогам. Нині ж згаданий принцип та британський парламентаризм загалом базуються на «предметному діалозі між державою і суспільством, владою й опозицією, високому рівні правової культури, взаємоповазі, відповідальності, дотриманні встановлених правил і толерантності» [1, с. 3]. Зазначені засади є як ніколи важливими й для України, особливо в умовах розбудови правової держави. З огляду на те, що розуміння теоретичних аспектів принципу парламентського суверенітету у Великобританії накреслили шляхи розвитку та вдосконалення діяльності національного представницького органу, публікація дістає не лише теоретичне значення, а і яскраво виражену актуальність.

**Метою статті** є комплексний аналіз теоретично-правових аспектів принципу парламентського суверенітету та сучасних факторів його обмеження в Сполученому Королівстві.

Принцип парламентського суверенітету вже протягом довгого часу постає предметом інтересу як класиків

британської конституційно-правової думки (В. Беджгот, В. Блекстон, А. Дайсі, Е. Коук тощо), так і сучасних вчених (О. Бруслик, Р. Габрілян, П. Еліфтеріадес, М. Попова та інші). Однак варто зауважити, що, незважаючи на великий науковий інтерес до принципу парламентського суверенітету, на сучасному етапі розвитку конституційно-правової думки немає єдиного підходу щодо його визначення. Це пояснюється як тим, що зазначене керівне положення знаходить своє вираження в правових системах різних держав, що зумовлює наявність суттєвих особливостей, так і тим, що принцип парламентського суверенітету пройшов багатовікову історію, трансформуючись при цьому відповідно до політичних вимог.

У межах нашої публікації під принципом парламентського суверенітету Великобританії (the Sovereignty of Parliament) ми слідом за професором А.В. Дайсі схильні розуміти право парламенту приймати й скасовувати будь-який закон, зазначаючи при цьому, що жодна особа чи орган не є, відповідно до законодавства Англії, такими, що мають право відкласти чи скасувати законодавство парламенту [2, с. 45]. Важливо зазначити, що традиційно під британським парламентом ми маємо на увазі монарха, палату лордів та палату громад. Згадані інституції активно взаємодіють між собою під час законодавчого процесу, чим і пояснюється зазначений підхід та наявність у науковому термінологічному апараті поняття «Король (Королева) в Парламенті» («the King (Queen) in Parliament»).

Проаналізувавши працю «Основи державного права в Англії. Вступ у вивчення англійської конституції» А.В. Дайсі, виокремимо дві засади, на яких базується принцип парламентського суверенітету: по-перше, це законодавчі повноваження з приводу прийняття, зміни чи скасування закону, по-друге, виключний імунітет у законодавчій сфері щодо будь-якої особи чи органу (таке положення розкривається в тому, що парламент має монополію на скасування чи зміну законів).

Зауважимо, що класичний підхід А.В. Дайсі до розуміння принципу парламентського суверенітету потребує деяких уточнень у зв'язку із сучасними політико-правовими трансформаціями. Так, О.Ю. Бруслик у своїй кандидатській дисертації, присвяченій парламенту Великобританії, акцентує ще на трьох суттєвих ознаках, які характерні для сучасного принципу парламентського суверенітету.

1) доктрина потенційного скасування закону. Зазначене положення полягає в тому, що новий статут, що приймається британським парламентом, повністю або частково скасовує попередній у спільних питаннях. Цей аспект принципу, з одного боку, дає змогу уникнути колізій у статутному праві, а з іншого – підтверджує верховенство парламенту в законодавчій сфері;

2) принцип мовчазної згоди суверена. Сутність цього елемента розкривається в тому, що будь-який закон попередніх епох залишається чинним, доки не буде скасований новим актом парламенту. Дж. Фінніс вдало зазначив із цього приводу: «Закон, який належним чином набув чинності згідно з критеріями, що функціонували на той момент, залишається таким, доки не закінчиться строк дії згідно з його власними умовами чи умовами його скасування» [3, с. 49–50]. Так, якщо парламент не змінює нормативно-правовий акт, він фактично погоджується з його чинністю;

3) правило визнання. Відповідно до цього положення суди завжди мають визнавати силу закону. Цей аспект принципу парламентського суверенітету було покладено в основу доктрини пріоритетності статутного права парламенту над загальним правом судів.

Розглядаючи принцип парламентського суверенітету у Великобританії, зазначимо, що думка про абсолютний характер такого керівного положення є помилковою. Ще А.В. Дайсі вказував на верховенство права як фактор обмеження суверенітету парламенту, розуміючи під першим відсутність свавільної влади, рівність усіх перед

законом та те, що конституція Великобританії є творінням звичайного права країни [2, с. 209]. Стосовно співвідношення цих двох принципів вчений зазначав: «Можна було б вважати, що принципи, на яких ґрунтується англійська конституція, суперечать один одному або взаємноврівноважувальними. Однак це не правильно: парламентський суверенітет, на відміну від інших форм верховної влади, сприяє встановленню верховенства права, а домінування духу суворой законності у всіх наших структурах викликає необхідність здійснення парламентом верховної влади і, тим самим, сприяє її посиленню» [2, с. 392].

На сучасному етапі розвитку правової думки підходи до розуміння принципу верховенства права (the Rule of Law) дещо змінилися. Так, у доктрині під вказаним вище керівним положенням найчастіше розуміють «принцип діяльності органів державної влади, інших публічних і приватних суб'єктів на засадах законності, правової визначеності, рівності перед законом і недискримінації, забезпечення доступу до незалежного і неупередженого правосуддя, додержання прав людини» [4]. С.П. Головатий же, говорячи про верховенство права в британській доктрині, акцентує на тому, що його «цінність є найбільшою тоді, коли сфера його дії не виходить за межі ядра “базової доктрини”, що концентрується на таких речах, як законність, порядок та справедливість, і завжди робить наголос на запереченні свавільної влади» [5, с. 685].

Узагальнюючи вищевказане, можемо зазначити, що в сучасному британському конституціоналізмі принципи парламентського суверенітету та верховенства права співвідносяться таким чином.

1) парламент як представницький та демократичний орган за природою своєю не може бути вищим за право у своєму авторитеті та правоздатності, особливо коли питання стосується природних прав людини;

2) парламент загалом та його члени підлягають контролю з боку судів, коли встановлюється відповідність діяльності представницького органу чинним конституційним нормам, що регулюють належне здійснення встановлених законом парламентських процедур;

3) зміна чи скасування закону парламентом може відбуватися лише відповідно до конституційних норм та шляхом дотримання визначених процедур;

4) суди, які створюють загальне право на засадах справедливості та рівності, трансформують тлумачення закону в судовий контроль. Фактично суди можуть інтерпретувати акт відповідно до принципу верховенства права.

Крім того, обмеження парламентського суверенітету у Великобританії пов'язане ще й з такими факторами:

1) референдна практика. Тривалий час на території Сполученого Королівства здійснення волевиявлення населення шляхом референдуму вважалося неконституційним та таким, що суперечить принципу парламентського суверенітету. Однак реальні суспільно важливі питання, які поставали перед державою, змусили апарат управління визнати референдум формою безпосередньої демократії і способом виявлення суспільних інтересів. В історії британського конституціоналізму відомі три випадки проведення загальнонаціонального референдуму: у 1975 році з приводу членства Великобританії в Європейському економічному співтоваристві, у 2011 році у зв'язку зі змінами системи голосування на виборах до Палати громад, у 2016 році з приводу членства Сполученого Королівства в Європейському Союзі;

2) конституційний процес деволуції. Зазначений процес розкривається через законодавче надання парламентом Сполученого Королівства більшого рівня самоврядування парламенту Шотландії, Асамблеї Північної Ірландії, Лондонській Асамблеї та виконавчим органам уряду, які пов'язані з ними.

3) прийняття в 1998 році Акта про права людини, в результаті чого до законодавства Великобританії було

включено положення про права та свободи людини, які містились в Європейській конвенції з прав людини. Закон надав змогу в разі порушення основоположних прав та свобод, закріплених у Конвенції, вирішувати справи в британських судах, без звернення до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у Страсбурзі.

Зауважимо, що до лютого 2020 року принцип парламентського суверенітету обмежувався ще правом Європейського Союзу та діяльністю таких інституцій, як Суд ЄС, Європейський суд із прав людини.

Таким чином, можемо зробити висновок, що принцип парламентського суверенітету як керівне положення функціонування британського парламентаризму пройшов багатвікову еволюцію як у практичному втіленні, так і в доктринальному розумінні. Одним із перших теоретичні аспекти зазначеної імперативної засади дослідив

професор А.В. Дайсі, розуміючи під нею монопольне право парламенту на прийняття, зміну та скасування закону. У сучасній теорії до цієї дефініції додають ще й такі суттєві елементи, як доктрина потенційного скасування закону, принцип мовчазної згоди суверена, правило визнання. Зазначимо, що суверенітет британського парламенту не є абсолютним. Суттєвим фактором його обмеження є панування в країні верховенства права, що виявляється в авторитеті природних прав людини, контролі за дотриманням парламентських процедур із боку судів, прийнятті законів парламентом відповідно до визначених конституційних норм, тлумаченні законів судами. Для сучасної Великобританії обмеження парламентського суверенітету пов'язане ще й з референдною практикою, конституційним процесом деволуції та прийняттям в 1998 році Акта про права людини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бруслик О.Ю. Конституційно-правовий статус парламенту Великобританії : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2016. 233 с.
2. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / пер. с англ. О.В. Полторацкой; под. ред. П.Г. Виноградова; 2-е изд. Москва : Типогр. Т-ва И.Д. Сытина, 1907. 671 с.
3. Элефтериадес П. Парламентский суверенитет и Конституция. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2012. № 3. С. 29–55.
4. Теорія держави і права : підручник. URL: Верховенство права – Теорія держави і права - Навчальні матеріали онлайн (pidru4niki.com)
5. Головатий С.П. Верховенство права : у 3-х кн. Книга 2. Верховенство права : від доктрини – до принципу : монографія. Київ : Фенікс, 2006. С. 625–1276.
6. Полова М.А. Законодательный процесс в парламенте Великобритании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2015. 22 с.

## РОЗДІЛ 3

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/23>

## ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І ПРАВА ЛЮДИНИ: ЕТИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND HUMAN RIGHTS: ETHICAL AND LEGAL ASPECT

Вакарєва К.О., аспірант

*Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України*

Штучний інтелект як технологія майбутнього на сучасному етапі розвитку суспільства розширює свої можливості. Темпи науково-технічного прогресу дають змогу застосовувати юніти штучного інтелекту для досягнення різноманітних цілей, делегуючи таким інноваційним системам великі об'єми завдань, які людина реалізує з труднощами, а часом взагалі виконати не може. Штучний інтелект знаходить собі застосування у різних сферах суспільного життя, що не може не створювати складнощів під час спроб урегулювати новоутворені суспільні відносини. Безперечно, юніти штучного інтелекту дають нам унікальну можливість зменшити кількість рутинних завдань, підвищити продуктивність праці, створити нові моделі зростання економіки. Штучний інтелект аналізує пасажирські потоки, веде електронні медичні картки, підтримує повноцінну розмову через чат-боти, здійснює складні хірургічні втручання. Науково-технічний прогрес зупинити вже неможливо, тому людство повинно пристосовуватися до існування «розумних машин». Наука та бізнес-середовище застерігають: до моменту, коли штучний інтелект набуде властивих людині когнітивних властивостей (здатність до самонавчання, самовдосконалення та обізнаності у принципах своєї роботи), на законодавчому і науковому рівнях повинні бути визначені етичні та правові стандарти його діяльності. Найбільше побоювань викликає втрата контролю над штучним інтелектом, масове безробіття, расова та гендерна дискримінація. У статті зосереджено увагу на правах людини, які порушуються в результаті інтенсивного використання технологій штучного інтелекту. Розкрито розуміння прав людини на приватність, працю, свободу думки та доступу до інформації в розрізі цифровізації. Акцентується на відсутності етичних підходів до розвитку та функціонування систем машинного навчання, нейронних мереж і робототехніки. Обґрунтовано необхідність впровадження єдиних стандартів етичного спрямування для сфери штучного інтелекту. Зроблено висновок, у чому полягає ключова проблема названої галузі й наскільки вона є загрозливою для нашого майбутнього. Визначено імперативні морально-етичні та правові вимоги до розробників та виробників систем штучного інтелекту для їх безпечної взаємодії з людьми.

**Ключові слова:** штучний інтелект, етика штучного інтелекту, права людини, правове регулювання.

Artificial intelligence as a technology of the future at the present stage of development of society expands its capabilities. The pace of scientific and technological progress allows the use of artificial intelligence units to achieve various goals, delegating to such innovative systems large amounts of tasks that people implement with difficulty, and sometimes can not perform at all. Artificial intelligence finds application in various spheres of public life, which can not but create difficulties in trying to regulate the newly formed social relations. Undoubtedly, artificial intelligence units give us a unique opportunity to reduce the number of routine tasks, increase productivity, create new models of economic growth. Artificial intelligence analyzes passenger flows, maintains electronic medical records, maintains a full-fledged conversation through chatbots, and performs complex surgical procedures. Scientific and technological progress can no longer be stopped, so humanity must adapt to the existence of "smart machines". Science and the business environment warn that by the time artificial intelligence acquires a person's cognitive properties (ability to self-learn, self-improvement and awareness of the principles of its work), ethical and legal standards must be defined at the legislative and scientific levels. The biggest concerns are the loss of control over artificial intelligence, mass unemployment, and racial and gender discrimination. The article focuses on human rights that are violated as a result of the intensive use of artificial intelligence technologies. The understanding of human rights to privacy, work, freedom of thought and access to information in the context of digitalization is revealed. Emphasis is placed on the lack of ethical approaches to the development and operation of machine learning systems, neural networks and robotics. The necessity of introduction of uniform standards of ethical orientation for the sphere of artificial intelligence is substantiated. It is concluded what is the key problem of this industry and how it is threatening our future. Imperative moral, ethical and legal requirements for developers and manufacturers of artificial intelligence systems for their safe interaction with humans are identified.

**Key words:** artificial intelligence, ethics of artificial intelligence, human rights, legal regulation.

**Постановка проблеми.** Можливості штучного інтелекту сьогодні використовують майже у будь-якій сфері діяльності людини. За даними аналітичних досліджень PwC, у всьому світі 41% респондентів готові платити більше за інтелектуальні пристрої та продукти, а 67% – шукають способи спростити собі життя [1]. Делегування типових завдань штучному інтелекту дозволяє помітно зменшити витрати на виробництво та оплату людської праці, у два-три рази швидше виконувати трудомісткі процеси, обробляти великі бази даних за лічені хвилини.

У зв'язку з цим усе частіше на міжнародному та вітчизняному рівнях порушується питання щодо етичного та правового застосування інноваційних технологій стосовно людини. Питання стосується того, які права може порушувати штучний інтелект у процесі своєї діяльності, чи створене правове підґрунтя для контролю розробників програм, їхніх користувачів та інших суб'єктів правових

відносин, якими етичними установками вони повинні керуватися в процесі своєї діяльності.

В Україні нині обговорюється Концепція розвитку сфери штучного інтелекту. Однак у цьому документі обмежена інформація щодо розвитку використання систем штучного інтелекту, лише зазначено, що до непорушних прав, які повинні дотримуватися у розробці юнітів штучного інтелекту, належать право на конфіденційність та приватність людини.

**Мета статті** – обґрунтування необхідності впровадження етики штучного інтелекту в процесі розробки, виробництва, програмування, застосування, функціонування та утилізації алгоритмів інноваційних технологій.

**Стан цієї проблематики** певною мірою розглядався такими науковцями, як: О. Радутний, А. Габов, П. Морхат, О. Ястребов, Р. Ак'юлов, Н. Бостром (N. Bostrom), Т. Ван-дер (T. Vander), Р. Кало (R. Calo), Б. Шермер (B. Schermer).

Незважаючи на велику зацікавленість науковців цією тематикою, слід зазначити, що питання етики штучного інтелекту та вивчення взаємодії «людина-машина» і її правового врегулювання залишається невизначеним, тому постає необхідність у здійсненні досліджень в цьому напрямі.

**Виклад основного матеріалу.** Інтенсивне використання машинних технологій та нейронних мереж стає невід'ємною частиною нашого повсякденного життя. Алгоритми штучного інтелекту ефективно використовуються для діагностики захворювань, допомагають долати мовні бар'єри завдяки автоматичному перекладу, виносять судові рішення у справах, аналізують психологічний стан та споживацькі потреби користувачів соціальних мереж і, як результат, впливають на базові права та свободи людини. У цих прикладах переваги очевидні, проте в них криється чимало етичних та правових проблем, які можуть призвести до серйозних негативних наслідків.

Істотно, що досі норми національного та міжнародного законодавства врегульовували відносини між особами, але з розвитком штучного інтелекту з'являється ще одна площина взаємодії – «людина-машина». Комунікація відбувається між людиною і алгоритмом без участі інших людей, і саме алгоритм уповноважений приймати ті чи інші рішення: від чат-бота, що пропонує найкращі варіанти для подорожі, до робота, що вирішуватиме, чи пропустити вас через кордон, чи застосувати проти вас зброю або чи прийняти вас на роботу [2]. Як слушно зазначає науковець А. Карцхія, протягом наступних кількох десятиліть існує ймовірність переважання штучного інтелекту над людським інтелектуальним потенціалом такою мірою, що в разі відсутності відповідного рівня правової підготовки до подібних змін штучний інтелект представлятиме потенційну загрозу для людей [3, с. 27].

Якщо ж узагальнити статистичні прогнози, то до 2022 року штучний інтелект буде мислити повністю як людина на 10%, до 2040 року – на 50%, а до 2075 року його процеси мислення неможливо буде відрізнити від людських, тоді як віртуальні світи стануть більш захоплюючими, ніж реальне оточення [4]. Райан Кало дотримується позиції, що юніти штучного інтелекту будуть здатні приймати рішення, логіку яких людина пояснити не зможе. Це детермінує необхідність жорсткої нормативно-технічної та нормативно-правової регламентації розробки, виробництва, програмування, застосування, функціонування, саморозвитку, призупинення життєдіяльності та утилізації штучного інтелекту [5, с. 513–563]. Відповідно до пункту 10 Резолюції Європейського Парламенту разом із рекомендаціями Комісії з цивільно-правового регулювання у сфері робототехніки Європейського Парламенту від 16 лютого 2017 року «Норми цивільного права про робототехніку», «використання робототехніки супроводжується цілою низкою суперечностей та ризиків, тому воно повинно бути переоцінене з точки зору здоров'я, безпеки та захисту людини; з точки зору свободи, конфіденційності, недоторканності та поваги до людської гідності, самовизначення, недискримінації та захисту особистих даних» [6].

Силою свого інтелекту людина розробила певну систему світоглядних настанов, принципів і норм поведінки, що втілюють уявлення про добро і зло, належне і неналежне, справедливе і несправедливе. Якщо вказана система формується стихійно, має неофіційний характер, не є загальнообов'язковою, поширюється на всі сфери життя людини, знаходить своє втілення у традиціях, звичаях, ритуалах, не містить точних, деталізованих правил поведінки, підтримується лише внутрішнім переконанням окремої людини або громадською думкою, то її іменують мораллю [7, с. 80]. Водночас систему норм та принципів поведінки, що має нормативне закріплення, є обов'язковою для всіх суб'єктів правовідносин, до яких вона звернена, забезпечується владним примусом тощо, найменували правом. Право і мораль є важливими регу-

ляторами впорядкування суспільних відносин та виступають основними способами впливу на поведінку суб'єктів.

Виникає питання – чи можуть право і мораль бути сприйняті інтелектом, що має суттєві відмінності від інтелекту людини, чи підійдуть ці категорії для врегулювання правового статусу штучного інтелекту та його взаємодії з людським родом? Варто акцентувати на тому, що мова йде про суперінтелект, який перевищуватиме когнітивні можливості людини практично у будь-яких галузях і матиме такі властивості: 1) наявність пам'яті без прогалин; 2) обробка значних обсягів інформації; 3) вибір стратегії і тактики найбільш оптимальної поведінки; 4) побудова ціннісних суджень; 5) накопичування досвіду та будівництво логічних ланцюжків; 6) здатність самостійно формувати мету свого існування; 7) творчість; 8) наявність самоорганізації; 9) концентрація уваги; 10) автономність від людини; 11) здатність до самовдосконалення та самонавчання тощо [7, с. 81].

Найбільш актуальним у розрізі дослідження прав людини за використання технологій такого штучного інтелекту є питання захисту приватності та конфіденційності особистої інформації. Приватність створює бар'єри від необґрунтованого втручання до нашого особистого життя; вона виступає першорядним правом для автономії і захисту людської гідності. Ті норми, що захищають приватність, дають нам змогу відстоювати свої інтереси в умовах свавілля та значних диспропорцій влади. Однак у цифровому просторі, коли ми щодня користуємося мобільними додатками чи соціальними мережами, з нашої згоди чи без неї збирається величезна кількість даних (про здоров'я, політичні погляди, сімейний статус), що використовуються для прогнозу майшої поведінки або вподобань. Це пов'язано з метою, яку закладають розробники програм в алгоритми штучного інтелекту – збір, накопичення та обробка великих об'ємів даних – для того, щоб розвивати свій бізнес. Погодьтеся, значно легше створювати продукцію, якщо знаєш, що на неї є попит.

Науковець Б. Щермер відзначає два основних способи застосування технологій штучного інтелекту, які можуть призвести до порушення прав людини на приватність:

1) Передача даних, зібраних штучним інтелектом, третім особам, як із власної ініціативи, так і в результаті хакингу чи введення в оману юніта штучного інтелекту третіми особами;

2) Безпосереднє використання технологій штучного інтелекту проти інших осіб, наприклад, для збору даних про них чи спостереження за ними [8, с. 10–11].

Викликає занепокоєння, що збір даних про індивідів та будь-якої іншої особистої інформації може створити сприятливі умови для маніпуляцій з правами людини.

Ще одне право, яке опиниться під загрозою – право на свободу думки. Наприклад, в алгоритмах популярних соціальних мереж Facebook та YouTube закладено механізм фільтрації для виявлення екстремістських закликів до насилля. Однак інформації про те, які процедури та критерії для цього використовуються, у відкритому доступі немає. І хоча сама по собі процедура виявлення таких закликів заслуговує на схвалення, непрозорість модерації контенту, підзвітності та інформації, як ці системи працюють і в якому напрямку будуть розвиватися, породжує занепокоєння, адже у такий спосіб обмежується законне право на вираження власної думки.

Правозахисник Камерон Ашраф звертає увагу на дії штучного інтелекту, які порушують права людини на свободу зібрань і висловлення. Безперечно, є плюс у тому, що Facebook може запропонувати саме те, що нам сподобається і приховати менш приємні дописи на основі наших переглядів та вподобань. Водночас, якщо один із ваших друзів захоче організувати подію і поширити її у своїй стрічці, є ймовірність, що ви ці інформацію не побачите, бо такий контент не був серед ваших пріоритетів, алгоритм забрав у вас право її бачити [9].

Очевидно, що сьогодні машини працюють так, як їх запрограмували люди. Тому якщо в систему будуть закладені якісь расові чи гендерні стереотипи, така система буде незмінно їх повторювати. У цьому вбачаються дискримінаційні ознаки – з'являється все більше підтверджень, що алгоритми роботи, які засновані на упередженнях, дискримінують жіночу стать, представників ЛГБТ-спільнот, етнічних меншин та людей з інвалідністю. У світі тривалий час обговорюють «проблему білої людини»: штучний інтелект значно краще розрізняє обличчя білих людей, гірше ідентифікуючи обличчя афроамериканців та азіатів (помилково визначаючи їх як зображення тварин чи людей, що примружились). Усе тому, що штучний інтелект тренується білі науковці на базі тисяч фото, насамперед, білих людей. Це призводить до дискримінації в таких сферах, як поліцейські практики, судові рішення чи працевлаштування. Це демонструє, як упередження, що існують у реальному житті, відображаються на технологіях [2].

До числа гострих етичних проблем уналежнюють розробку автономних роботизованих систем для воєнних цілей. Бойові автономні роботизовані системи (Lethal autonomous robotics (LARs), Lethal autonomous weapons (LAWs)) здатні вибирати та вражати цілі без втручання оператора. Проте, як відзначає П. Асаро, в міжнародному гуманітарному праві міститься імпліцитна вимога: рішення про застосування смертоносної сили повинні прийматися людиною і цей процес не повинен делегуватися машинам [10, с. 224]. Адже машина, незалежно від того, наскільки вона технічна, не зможе замінити людину, який від природи властиві такі якості, як совість та здатність до морального судження. У цьому розрізі варто згадати закони робототехніки Айзека Азімова – обов'язкові правила поведінки для роботів:

- 1) Робот не може заподіяти шкоду людині або своєю бездіяльністю дозволити, щоб людині була заподіяна шкода;
- 2) Робот повинен підкорятися наказам людини, за винятком тих, які суперечать першому закону;
- 3) Робот повинен захищати самого себе, якщо тільки його дії не суперечать першому та другому законам.

Проаналізувавши текст зазначених вище норм, осмілюсь зазначити, що ці положення дещо ідеалізовані. Вони фактично дають право роботів на непокору людині – об'єкт робототехніки не повинен підкорятися наказам порушника, якого він затримує, адже неможливо надати утворенню статус суб'єкта правовідносин (принаймні зараз, відповідно до чинного законодавства) [7, с. 88–89].

Ще одна проблема, яка постає на горизонті активного використання технологій штучного інтелекту – зміна структури ринку праці. Бізнес прагне використовувати роботів замість людей і залучати інвестиції для роботизації робочих процесів на підприємствах з різних причин. Наприклад, забезпечення стабільно високої якості продукції; збільшення технологічної гнучкості; економія виробничих площ; зменшення плінності кадрів та мінімізація проблем, пов'язаних із людським фактором; збільшення об'ємів виробництва і, як результат, максимізація прибутку [11, с. 31]. Машинне навчання та робототехніка з легкістю замінюють низькокваліфікованих працівників і тих, хто щодня виконує рутинну працю. Людям, що втратили роботу, буде дуже важко знайти нове місце, як результат, зросте рівень безробіття та соціальної напруги у суспільстві.

Сфера роздрібною торгівлі також буде суттєво змінюватися – завдяки використанню штучного інтелекту та програмних продуктів безготівкові розрахунки не потребуватимуть тієї кількості персоналу, який сьогодні задіяний у цій сфері. Нові професії, які могли б зняти напругу на ринку праці, потребуватимуть якісно нових компетентностей і відповідних інвестицій у навчання та перекваліфікацію. Водночас інноваційні технології дійсно показують свою ефективність: у будівництві технологія 3D-друку дозволяє друкувати не тільки окремі елементи чи блоки,

а й цілі будинки. У банках запускають пілотні проекти для дзвінків боржникам, що мають заборгованість. Такі системи мають здатність до самонавчання, розпізнають мову і легко на неї реагують. Масштабні автомобільні корпорації (Tesla, Mercedes, Google, Uber, General Motors) активно ведуть розробку безпілотного транспорту. У перспективі планується створити системи управління, які дозволять дистанційно керувати легковим, вантажним, морським та авіаційним транспортом.

Аналіз наведеного вище дає підстави зробити висновок, що найближчим часом відбудуться революційні зміни – робочу силу здешевлять і здійнять перехід до виробництва без трудових ресурсів. Це може призвести до розмиття меж між низьким і середнім класом. Існує гіпотеза, що масове вивільнення робочої сили потребуватиме її перекваліфікації і працевлаштування у сфері обслуговування населення з високими доходами. І поки більша частина середнього класу, що стане наймаючою силою, буде адаптовуватися до нових реалій, втрачаючи при цьому ліву частку своїх прибутків, інша група – власники капіталів і засобів виробництва (включаючи робототехніку), будуть продовжувати збагачуватись. Тим самим збільшиться розрив у статусі життя між багатими та іншими класами населення, що не мають надходів, у розвинутих країнах та країнах третього світу [11, с. 37].

В Організації Об'єднаних Націй такі ризики, пов'язані із використанням штучного інтелекту, викликали занепокоєння. У вересні 2021 року під час свого виступу Верховний комісар ООН з прав людини Мішель Бачелет закликала накласти мораторій у світі на використання технологій штучного інтелекту в тих випадках, коли це порушує права людини. За її словами, до застосунків на основі штучного інтелекту, які повинні бути заборонені, належать системи, які застосовуються деякими державами для відстеження дій людей. Також йдеться про оснащення на штучному інтелекті інструменти, які класифікують людей по групах, наприклад, за національністю чи гендером [12].

Поряд із цим, в ООН не вважають за потрібне заборонити технології штучного інтелекту, адже він має багато переваг:

- 1) Технології машинного навчання допомагають продукувати ефективні рішення у тих сферах, де є брак висококваліфікованих фахівців;
- 2) Інноваційні алгоритми досліджують середовища, потенційно небезпечні для людини;
- 3) Штучному інтелекту не потрібен сон чи перерва на обід. Він не допускає помилок через перевтому;
- 4) Він здатний обробляти велику кількість інформації з великою швидкістю тощо.

Фахівці наголошують, що можливості штучного інтелекту є великою спокусою для підприємств та урядів розвинених країн. Те, що зараз виглядає як спрощення процесів прийняття рішень, гарантування безпеки громадян, раціоналізація робочого процесу, переростає у серйозні виклики для прав і свобод людей [2]. Варто дотримуватись позиції, що ті уряди і компанії, що використовують інноваційні технології, повинні враховувати недосконалість даних, що закладаються в алгоритми штучного інтелекту (система може допускати помилки), та дбати про дотримання прав людини, уникаючи будь-яких проявів дискримінації й інших порушень.

Комісія з цивільно-правового регулювання у сфері робототехніки Європейського парламенту запропонувала імперативні морально-етичні та правові вимоги до розробників та виробників юнітів штучного інтелекту [6]. До тих, що заслуговують на увагу, слід уналежнити вимогу інтеграції в систему штучного інтелекту надійних механізмів його відключення («kill switch»); обов'язок пересвідчитися, що дії юнітів штучного інтелекту підлягають відстеженню і трекінгу; зобов'язання переконатися, що алгоритми штучного інтелекту ідентифікують себе

як роботи під час взаємодії з людьми; вимогу отримати позитивний висновок від уповноваженого контролюючого органу з питань етики щодо безпечності, ефективності та зворотності роботи систем штучного інтелекту.

Розробляючи Етичний кодекс для систем штучного інтелекту, за основу можна взяти п'ять принципів, які виділяє науковець Ю. Карпенко: 1) принцип корисності – штучний інтелект повинен приносити користь громадянам у всіх країнах світу, стимулюючи сталий розвиток і добробут; 2) принцип законності – системи штучного інтелекту повинні бути спроектовані таким чином, щоб поважати верховенство закону, права людини та демократичні цінності, а також гарантувати в разі необхідності можливість втручання людини в роботу штучного інтелекту; 3) принцип транспарентності – забезпечення прозорості розкриття інформації про системи штучного інтелекту для того, щоб громадяни мали доступ до інформації про результати роботи її алгоритмів і могли їх оскаржувати; 4) принцип стабільності – системи штучного інтелекту повинні функціонувати надійно і безпечно протягом усього життєвого циклу, а потенційні ризики мають постійно оцінюватися і управлятися; 5) принцип відповідальності – організації та окремі особи, які розробляють, впроваджують або експлуатують системи штучного інтелекту, повинні нести відповідальність за їх належне функціонування [13, с. 95–96].

**Висновки.** Натепер штучному інтелекту не вдалося перевершити людину у творчості та інтелектуальних здібностях. Проте слід пам'ятати, що з часом він зрозуміє свою внутрішню побудову й буде здатний до самовдосконалення, тому суспільству потрібно створити певні етичні стандарти розробки та функціонування технологій штучного інтелекту.

По-перше, слід встановити правовий контроль за розробниками, виробниками, користувачами та орендодавцями інноваційних технологій; визначити межі відповідальності; окреслити форми підзвітності; у деяких випадках – застосовувати примус для негайного призу-

плення роботи систем штучного інтелекту. По-друге, необхідно підвищувати освіченість людей у сфері машинного навчання та нейронних мереж. Державам потрібно вкладати кошти у просвітницьку діяльність та освітні ініціативи, підвищувати компетентність своїх громадян, роз'яснюючи, які переваги та недоліки пропонує сфера штучного інтелекту і як вона впливає на наше життя. По-третє, розробка алгоритмів штучного інтелекту повинна базуватися на таких принципах: підконтрольність та керованість, прозорість та передбачуваність, стабільність та надійність, об'єктивність та відсутність дискримінації, конфіденційність та обґрунтованість. Це допоможе спрямувати енергію розробників та ідеї законотворців у русло, максимально безпечне та вигідне для суспільства. Як зазначалося вище, юніти штучного інтелекту оперують даними, які закладаються у програму людьми. Тож, якщо ваш алгоритм приймає неточні або неетичні рішення, зверніть увагу на повноту та достовірність даних, які використовувалися для машинного навчання.

Впровадження етичних стандартів необхідне для вироблення стосунків довіри у ланцюжку «розробник/виробник-штучний інтелект-споживач». Наприклад, користувачам соціальних мереж важливо знати, що в результаті хакінгу не відбудеться витоку їхніх персональних даних; що автопілот машини відреагує адекватно на нетипову ситуацію на дорозі й не допустить зіткнення; що GPS-навігатор не визначить єдиним і пріоритетним той маршрут, який проходить через магазини або компанії, які спеціально платять розробникам таких програм, а обере найкоротший і зручний маршрут.

Ключова проблема полягає не у створенні сучасних, передових систем штучного інтелекту (їх існує вже чимало), а у відсутності якісно нових підходів до режиму етичного і правового контролю за функціонуванням інноваційних технологій. Отже, безпека та довіра до діяльності юнітів штучного інтелекту повинна бути пріоритетом у його розробці.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. AI – загроза або партнер людини? *ShiStrategies* : вебсайт. URL: <https://strategi.com.ua/shtuchnyy-intelekt-zahroza-abo-partner-liudyny/>.
2. Штучний інтелект та «нова дискримінація»: як технології впливають на права та життя людини? *Inspired* : веб-сайт. URL: <https://inspired.com.ua/creative/technology/shtuchnyj-intelekt-ta-nova-dyskryminatsiya-yak-tehnologiyi-vplyvayut-na-prava-ta-zhyttya-lyudyny/>. (дата звернення: 15 жовтня 2021 року).
3. Карцхія А.А. Искусственный интеллект: «ларец Пандоры» или новая надежда? *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2017. № 4. С. 23–30.
4. Artificial intelligence (штучний інтелект) та інші загрози (кримінально-правовий вимір). *APhD* : вебсайт. URL: <http://aphd.ua/publication-354/> (дата звернення: 14 жовтня 2021 року).
5. Calo R. Robotics and the Lessons of Cyberlaw. *California Law Review*. 2015. Vol. 103. № 3. P. 513–563.
6. Нормы гражданского права о робототехнике : приняты и провозглашены резолюцией Европарламента от 16 февраля 2017 года (2015/2013 (INL)). *База данных «Исследовательский центр проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта»*. URL: [https://robotpravo.ru/riezoliutsiia\\_ies](https://robotpravo.ru/riezoliutsiia_ies) (дата звернення: 15 жовтня 2021 року).
7. Радутний О.Е. Мораль і право для штучного інтелекту та цифрової людини: закони робототехніки та «проблема вагонетки». *Інформація і право*. 2019. № 3 (30). С. 78–95.
8. Schermer B.W. Software agents, surveillance, and the right to privacy : a legislative framework for agent-enabled surveillance. Leiden University Press, 2007. 241 p.
9. Штучний інтелект і права людини: чи може Термінатор стати ідеальним суддею? *Інтернет Свобода* : вебсайт. URL: <https://netfreedom.org.ua/article/shtuchnij-intelekt-i-prava-lyudini-chi-mozhe-terminator-stati-idealnim-suddeyu>.
10. Габов А.В., Хаванова І.А. Эволюция роботов и право XXI века. *Вестник Томского государственного университета*. 2018. № 6. С. 215–233.
11. Акьюлов Р.И., Сковпень А.А. Роль искусственного интеллекта в трансформации современного рынка труда. *Дискуссия*. 2019. № 3 (94). С. 30–40.
12. В ООН закликали накласти мораторій на використання технологій ШІ, які порушують права людини. *Interfax-Україна* : вебсайт. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/768128.html>.
13. Карпенко Ю.В. Етичні принципи застосування штучного інтелекту у публічному управлінні. *Вісник НАДУ. Серія «Державне управління»*. 2019. № 4. С. 93–97.

## УЧАСТЬ АДВОКАТА У СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

## LAWYER'S PARTICIPATION IN DIVORCE CASES

Василів С.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена висвітленню питання участі адвоката у справах про розірвання шлюбу. Автор зазначає, що особливістю правового регулювання розірвання шлюбу за українським сімейним законодавством є те, що процедура розірвання шлюбу може бути швидкою, якщо відбувається за адміністративною процедурою, або ж може тривати від одного місяця до шести місяців у випадку розгляду справи судом.

Розірвання може відбуватися в адміністративному порядку в органах реєстрації актів цивільного стану або ж у судовому порядку.

У статті зазначено, що адміністративний порядок розірвання шлюбу не передбачає жодних дій представників органів реєстрації актів цивільного стану щодо вжиття заходів з примирення подружжя або ж обов'язку з'ясування причин розірвання шлюбу. У випадку розірвання шлюбу в адміністративному порядку участь адвоката може зводитися виключно до консультування клієнта щодо наслідків такої юридичної дії, а також представництва інтересів одного з подружжя в органах реєстрації актів цивільного стану.

Автором наголошено, що судова процедура розірвання шлюбу може відбуватися у цивільному процесі в порядку окремого або позовного провадження.

Участь адвоката у справах про розірвання шлюбу, які розглядаються в порядку окремого провадження, має важливе значення, оскільки ще до звернення до суду у стороні у такій справі можуть виникнути питання щодо порядку розгляду справи, наслідків розірвання шлюбу, складання договору у випадках необхідності вирішення питання утримання спільних неповнолітніх дітей подружжя, визначення місця їхнього проживання та участі батьків у їхньому вихованні.

Адвокату, який виступає представником позивача або відповідача у справі про розірвання шлюбу, необхідно особливу увагу звертати на порядок подання заяви про розірвання шлюбу до суду, клопотань про розгляд справи за відсутності сторони, яку представляє адвокат.

У статті зазначено, що для вирішення спорів про розірвання шлюбу доцільно застосовувати процедуру медіації, яка дає змогу сторонам абстрагуватися від емоційної складової такого конфлікту та підійти усвідомлено та раціонально до його вирішення.

**Ключові слова:** адвокат, розірвання шлюбу, позовне провадження, окреме провадження, медіація.

The article is devoted to the issue of participation of a lawyer in divorce cases. The author notes that the peculiarity of the legal regulation of divorce under Ukrainian family law is that the divorce procedure can be fast if it takes place through administrative proceedings, or can last from one month to six months in case of court proceedings.

Termination may take place administratively in the civil registry offices or in court.

The article states that the administrative procedure for divorce does not provide for any actions of the representatives of the civil registration authorities to take measures to reconcile the spouses or the obligation to find out the reasons for the divorce. In the event of an administrative divorce, the lawyer's participation may be limited to advising the client on the consequences of such legal action, as well as representing the interests of one of the spouses in the civil registry office.

The author emphasizes that the court procedure for divorce can take place in civil proceedings in a separate or lawsuit.

The participation of a lawyer in divorce cases, which are considered in a separate proceeding, is important, because even before going to court the parties in such a case may have questions about the procedure, divorce consequences, drawing up a contract in cases where it is necessary to resolve joint issues. minor children of the spouses, determination of their place of residence and participation of parents in their upbringing.

A lawyer who represents the plaintiff or defendant in a divorce case should pay special attention to the procedure for filing a divorce application in court, petitions for consideration of the case in the absence of the party represented by the lawyer.

The article states that in order to resolve divorce disputes, it is advisable to use mediation procedures, which allow the parties to abstract from the emotional component of such a conflict and approach the resolution consciously and rationally.

**Key words:** lawyer, divorce, claim proceedings, separate proceedings, mediation.

Сімейне законодавство України фактично не встановлює обмежень прав подружжя щодо розірвання шлюбу, за винятком заборони подання позовної заяви про розірвання шлюбу одним з подружжя протягом вагітності дружини та до досягнення дитиною однорічного віку. Також розірвання шлюбу неможливе у випадках, коли суд не дійшов висновку, що шлюб непоправно припинив існування, проте серед науковців побутує думка про можливість розірвання цього шлюбу судом у випадку, якщо один з подружжя на цьому наполягає.

Ще одна особливість правового регулювання розірвання шлюбу за українським сімейним законодавством – те, що процедура розірвання шлюбу є швидкою (якщо відбувається за адміністративною процедурою) або ж може тривати від одного до шести місяців у випадку розгляду справи судом.

Розірвання шлюбу слід розглядати, безперечно, як одну з підстав припинення шлюбу, що визначені сімейним законодавством (ч. 2 ст. 104 СК України) [1]. Як уже було зазначено, розірвання може відбуватися в адміністративному порядку в органах реєстрації актів цивільного стану або ж у судовому порядку. Законодавець детально регламентує порядок розірвання шлюбу, який не може визна-

чатися за волевиявленням осіб та залежить від певних обставин, підстав.

Як слушно зауважує А. Дутко, розірвання шлюбу слід розглядати як результат вольових дій подружжя чи одного з них, які мають на меті припинення відносин подружжя у випадках та у порядку, визначеному законом. [2, с. 52–54].

Адміністративний порядок розірвання шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану може бути застосований за наявності таких підстав:

- подружжям подана спільна заява про розірвання шлюбу;
- у подружжя немає спільних неповнолітніх дітей.

У таких випадках органами реєстрації актів цивільного стану складається актовий запис про розірвання шлюбу за умови, що пройшов один місяць з дня подання спільної заяви подружжя про розірвання шлюбу та якщо така заява не була відкликана одним з подружжя. Адміністративний порядок розірвання шлюбу не передбачає жодних дій представників органів реєстрації актів цивільного стану щодо вжиття заходів з примирення подружжя або ж обов'язку з'ясування причин розірвання шлюбу.

Саме тому у випадку розірвання шлюбу в адміністративному порядку участь адвоката може зводитися



виключно до консультування клієнта щодо наслідків такої юридичної дії, а також представництва інтересів одного з подружжя в органах реєстрації актів цивільного стану.

Судова процедура розірвання шлюбу може відбуватись у цивільному процесі в порядку окремого або позовного провадження.

Розірвання шлюбу в порядку окремого провадження застосовується до справ про розірвання шлюбу за таких умов: у подружжя є спільне бажання розірвати шлюб, яке відображається в їхній спільній заяві, та подружжя має спільних неповнолітніх дітей. Водночас, у таких випадках подружжям повинен бути наданий до суду договір, яким повинні бути окреслені основні питання щодо спільних дітей, а саме: місце проживання дітей (з ким із подружжя проживатимуть діти), участь кожного з подружжя у вихованні та утриманні дітей. Також подружжя зобов'язане надати до суду договір, яким повинне вирішити питання утримання дітей, сплати аліментів на кожну дитину, а такий договір повинен бути нотаріально засвідчений.

В науковій літературі таке «договірне» вирішення справи про розірвання шлюбу у суді вважають таким, що може відбуватися поза судовою процедурою. Адже під час розгляду судом справи про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження суд не має на меті з'ясування причин розірвання шлюбу та вжиття будь-яких заходів щодо примирення сторін у справі, що є характерним саме для адміністративної процедури. Як зазначає О. Сафончик, у випадку розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке має спільних дітей, роль суду є тотожною ролі органів реєстрації актів цивільного стану, адже суд не вправі з'ясувати причини розірвання шлюбу, вживати заходів з примирення подружжя чи будь-яким іншим чином втручатися до їхнього особистого життя, а отже, не має права відмовляти у розірванні шлюбу, коли обоє з подружжя клопочуть про це. Окрім того, на думку науковця, суд може відмовити в розірванні шлюбу за умови встановлення фіктивності такого розірвання шлюбу [3, с. 74].

Така точка зору не цілком правильна, адже в процесі розгляду справи про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження суд вчиняє певні процесуальні дії, які не входять до юрисдикції органів реєстрації актів цивільного стану. Зокрема, судом здійснюється перевірка умов договору, наданого подружжям до суду, інтересам дітей, а також відповідності умов наданого договору принципам рівності майнових та особистих немайнових прав подружжя як батьків дітей. Суд у місячний строк постановляє рішення у справі про розірвання шлюбу або ж відмовляє у розірванні шлюбу, якщо подружжя відкліче заяву про розірвання шлюбу або ж не погоджуватиметься з умовами поданого до суду договору.

Участь адвоката у справах про розірвання шлюбу, які розглядаються у порядку окремого провадження, на перший погляд видається номінальною. Проте в таких випадках участь адвоката має важливе значення, а саме: ще до звернення до суду у сторони в такій справі можуть виникнути питання щодо порядку, наслідків розірвання шлюбу, складання договору у випадках необхідності вирішення питання утримання спільних неповнолітніх дітей подружжя, визначення місця їх проживання та участі батьків у їхньому вихованні. Консультування адвокатом довірителя з цих питань дає можливість досягнення консенсусу в усіх важливих питаннях.

Розгляд справи про розірвання шлюбу в порядку позовного провадження може мати місце за умови, що один з подружжя не погоджується на його розірвання. У такому випадку процедура розгляду справи передбачає обов'язковість з'ясування перелічених нижче питань: взаємини, що склалися між подружжям на час звернення до суду; причини звернення одного з подружжя з позовною заявою про розірвання шлюбу; наявність істотних підстав для розірвання шлюбу; наявність у подружжя спіль-

них неповнолітніх дітей, дітей-інвалідів, непрацездатних дітей, з метою вирішення питань щодо захисту їх прав та охоронюваних інтересів [4, с. 137–140].

Суд, відповідно до положень чинного законодавства, зобов'язаний вживати заходів щодо примирення подружжя та розглянути справу у розумні строки, водночас, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [5], суд повинен забезпечити участь у судовому засіданні, як правило, обох сторін.

У сімейному законодавстві відсутній перелік причин або підстав розірвання шлюбу, адже передбачити чи визначити конкретні обставини неможливо. Натомість у статті 112 СК України визначено, що шлюб може бути розірваний у випадку, коли подальше спільне життя подружжя та збереження шлюбу суперечить інтересам одного з подружжя, інтересам їхніх дітей.

Серед науковців немає єдиної точки зору з цього питання. Так, одні переконані, що визначення такого переліку обставин для розірвання шлюбу надало можливість пошуку шляхів до примирення сторін справи та зумовило неможливість звернення до суду з заявами з малозначних причин, інші вважають, що особа, яка прагне розірвання шлюбу, виходить з багатьох, дуже часто суб'єктивних, причин, які можуть іншим видаватися малозначними, але які в сукупності створюють передумови для припинення сімейних стосунків між подружжям [55, с. 10; 12, с. 52–53; 7, с. 10].

У процесі суд повинен з'ясувати причини, які зумовили звернення з позовом про розірвання шлюбу. Як слушно зауважує А. Дутко, причинами слід вважати такі факти реальної дійсності, які засвідчують, що подальше подружнє життя чоловіка та жінки суперечить їхнім власним інтересам або інтересам одного з подружжя [12, с. 53–54]. До таких причин можуть бути віднесені різноманітні за своєю соціальною, правовою, психологічною значимістю причини, які водночас мають різний вплив на подружні відносини.

Також у розгляді справи про розірвання шлюбу в порядку позовного провадження суд вживає заходів до примирення подружжя, однак законодавством не окреслені способи такого примирення та заходи, які може застосовувати суд.

Такі питання, на нашу думку, повинні вирішуватися в процесі розгляду конкретної справи та з урахуванням усіх обставин справи, адже примирення подружжя судом можливе виключно у випадках, коли воно не суперечить морально-етичним принципам, засадам суспільства. Суд не вправі примушувати дружину та чоловіка проживати сім'єю, з'ясувати обставини їхнього особистого приватного життя, вимагати подання до суду доказів порушення сімейних обов'язків особистого характеру тощо.

Вважаємо за можливе імплементацію досвіду окремих держав щодо встановлення попередньо режиму окремого проживання подружжя для осіб, які бажають розірвати шлюб [2, с. 54].

На практиці адвокати часто зустрічаються з ситуацією, коли суд вимагає подання позовної про розірвання шлюбу особисто одним з подружжя, а натомість у разі подання такої позовної заяви представником, з дотриманням вимог, що визначені цивільним процесуальним законодавством, таку позовну заяву повертають позивачеві з вказівкою на те, що позовна заява не може подаватися особою, яка не має на те законних повноважень [3, с. 25–26].

Як аргументи на користь такої позиції суду щодо можливості подання позову про розірвання шлюбу представником, а не одним з подружжя, висловлюються вказані нижче сентенції. Участь представника (адвоката) у справах про розірвання шлюбу не передбачена нормами

сімейного законодавства України, а правові позиції Верховного Суду України теж наголошують на необхідності залучення обох з подружжя для розгляду справи про розірвання шлюбу [5].

Така позиція має право на існування, проте вважаємо, що у вирішенні цього питання не враховані положення Цивільного процесуального кодексу України, які регламентують процесуальні аспекти участі представника у цивільному судочинстві, зокрема, у статті 58 ЦПК України [6].

Водночас участь сторін у справі про розірвання шлюбу є важливою, адже суд повинен з'ясувати справжні причини розірвання шлюбу та встановити факт неможливості спільного проживання подружжя та збереження шлюбу. Встановлення таких обставин можливе виключно за участі сторін у справі, адже лише чоловік та дружина можуть повідомити інформацію про справжні стосунки в родині, атмосферу у відносинах сім'ї, ставлення подружжя один до одного тощо [7, с. 162–163].

Водночас участь адвоката як професійного представника сторони у справі про розірвання шлюбу має ряд важливих переваг. Перш за все особа, яка звертається до адвоката у питаннях розірвання шлюбу, як правило, прагне звести до мінімуму свою участь у судовому розгляді справи, а в разі глибокого конфлікту між сторонами такого спору, прагне взагалі не брати участь у процесі особисто, а участь адвоката створює такі умови для клієнта. Водночас причиною звернення особи до адвоката за отриманням правової допомоги, зокрема і в справах про розірвання шлюбу, є відсутність фахових знань у галузі права, а адвокат не лише надає консультативну, роз'яснювальну допомогу, здійснює представництво інтересів особи у суді, але й допомагає належним чином вирішити спір з обов'язковим врахуванням усіх інтересів клієнта.

Адвокатаві, який представляє інтереси клієнта у справах про розірвання шлюбу необхідно зосереджувати свою увагу на таких важливих моментах, які пов'язані з окремими процесуальними діями, а саме:

– під час подання заяви про розірвання шлюбу до суду необхідно зважати, щоб заява була підписана позивачем у справі, а вже згодом можна долучатися до участі в процесі для представництва інтересів клієнта у суді, таким чином, судом буде прийнято до уваги, що позовна заява

підписана та подана особисто одним з подружжя, а позивач ознайомлений зі змістом позову;

– з метою уникнення ситуації, коли неявка позивача чи відповідача на судові засідання у справі про розірвання шлюбу може зумовити винесення ухвали суду про відкладення розгляду справи, а отже затягування справи, адвокату необхідно завчасно підготувати та подати до суду клопотання про слухання справи за відсутності позивача чи відповідача;

– у випадках, коли суд все ж визнав участь сторони у справі про розірвання шлюбу обов'язковою, адвокату необхідно провести роз'яснювальну роботу з клієнтом щодо його поведінки у судовому засіданні, а також скеровувати дії клієнта під час його участі у судових засіданнях тощо.

Для вирішення спорів про розірвання шлюбу доцільно застосовувати процедуру медіації, яка дає змогу сторонам абстрагуватися від емоційної складової такого конфлікту та підійти усвідомлено та раціонально до його вирішення, зокрема питань, пов'язаних із розірванням шлюбу [8].

Сьогодні в Україні відсутнє нормативно-правове регулювання медіації, хоча вже кілька законопроектів з питань медіаційних процедур були предметом обговорення у парламенті та пройшли перше читання. Адвокатська спільнота й науковці в галузі права вказують на те, що саме сфера сімейних відносин є найпоширенішою для застосування процедур медіації, а використання медіаційних процедур у сімейних справах дає змогу швидкого та ефективного вирішення таких справ [9, с. 10–11]. Участь адвоката у таких процедурах з метою вирішення справи про розірвання шлюбу може полягати у представництві інтересів довірителя, участі у підготовці угод за результатами медіації, тощо.

**Висновки.** Участь адвоката у справах про розірвання шлюбу може відбуватися як у процесуальній, так і в непроцесуальній формах. Перевагами представництва адвоката у справах про розірвання шлюбу є отримання фахової правничої допомоги, заміна представником сторони у процесі розгляду справи в суді, підготовка якісних процесуальних документів тощо. Водночас адвокатаві, який виступає представником однієї зі сторін у справі про розірвання шлюбу, необхідно особливу увагу звертати на порядок подання заяви про розірвання шлюбу до суду, клопотань про розгляд справи за відсутності сторони, яку представляє адвокат.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Дутко А.О. Розірвання шлюбу за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 801. С. 51–55.
3. Сафончик О.І. Деякі питання розірвання шлюбу в судовому порядку за законодавством України. *Часопис цивілістики*. 2013. Вип. 14. С. 74–77.
4. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2014. 628 с.
5. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним або поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 / *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. із змінами і доповненнями. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 15 листопада 2021 р.)
7. Кузнец А.Н. Некоторые аспекты злоупотребления правами адвокатами в гражданском процессе. *Цивилистическая процессуальная мысль*. Киев, 2015. Вып. 4: *Адвокатура*. С. 161–169.
8. Біцай А.В. Участь адвоката в медіації : монографія. Київ : Правова єдність. Алерта, 2017. 259 с.
9. Мирне вирішення сімейних спорів : метод. рек. Нац. асоц. адвокатів України, Секція з сімейн. права. Харків : Фактор, 2019. 78 с.

## ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КОНСТАНТ ІНТЕНЦІОНАЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ФОРМУВАННЯ ДЕМОКРАТИЧНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

### IMPLEMENTATION OF CONSTANT INTENTIONALITY OF PROFESSIONAL ADVOCACY IN THE FORMATION OF DEMOCRATIC JUSTICE IN UKRAINE

Заяць О.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проведено дослідження наукової проблеми, що стосується імплементації констант інтенціональності професійної адвокатської діяльності у формування демократичного правосуддя в Україні. Обґрунтовано, що сьогодні одним з основних та найбільш актуальних питань для української держави є формування в Україні демократичного правосуддя, адже саме судова система покликана врегулювати суперечки між людьми, між людиною та державою відповідно до закону. З'ясовано також, що безпосередній вплив на будь-які процеси, що стосуються правосуддя, чинять ті, чия професійна діяльність пов'язана з діяльністю системи судової влади. З огляду на предмет та об'єкт дослідження, ми зупинимо увагу на ролі професійної адвокатської діяльності у формуванні демократичного правосуддя в Україні. Зазначено, що в межах досліджуваної проблеми пріоритет права означає, що підхід до розгляду всіх питань, які стосуються взаємовідносин у системах «людина – людина», «людина – держава», має відбуватися суто на основі позицій права, тобто відповідно до закону і з урахуванням принципів права. Не може бути жодного пріоритету інтересів держави над інтересами людини, переважання інтересів більш заможних та впливових громадян над інтересами пересічних людей, права і свободи однієї людини не можуть бути ущемлені заради забезпечення досягнення інтересів іншої. У цьому контексті доведено, що вкрай важливу роль у функціонуванні принципу пріоритету права виконує адвокатура – незалежний соціальний інститут, покликаний сприяти дотриманню закону, слідкувати за дотриманням принципу пріоритету права під час вирішення суперечок. Адвокат може представляти інтереси як держави, так і людини, допомагати встановити справедливості через відновлення порушених прав і свобод на основі законних та морально виправданих методів.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська діяльність, інтенціональний аналіз, соціальний інститут, громадянське суспільство, правова держава, закон, право.

The article examines the scientific problem of the implementation of the constants of the intentionality of professional advocacy in the formation of democratic justice in Ukraine. Therefore, it is substantiated that today one of the main and most pressing issues for the Ukrainian state is the formation of democratic justice in Ukraine, because the judicial system is designed to resolve disputes between people, between man and the state in accordance with the law. It was also found that those whose professional activities are directly related to the activities of the judiciary have a direct impact on any justice-related processes. Given the subject and object of our study, we will focus on the role of professional advocacy in the formation of democratic justice in Ukraine. It is noted that within the research problem, the priority of law means that the approach to all issues related to the relationship in the systems "man – man", "man – state" should be based solely on the positions of law, ie in accordance with the law principles of law. There can be no priority of the interests of the state over the interests of man, the predominance of the interests of wealthier and influential citizens over the interests of ordinary people, the rights and freedoms of one person can not be violated to ensure the interests of another. In this context, it has been proven that the bar plays an extremely important role in the functioning of the principle of priority of law, as an independent social institution designed to promote compliance with the law, to monitor compliance with the principle of priority of law in resolving disputes. A lawyer can represent the interests of both the state and the individual and help to establish justice by restoring violated rights and freedoms solely on the basis of lawful and morally justified methods.

**Key words:** lawyer, advocacy, intentional analysis, social institution, civil society, rule of law, law, law.

Правова держава та громадянське суспільство не можуть бути побудовані інакше, ніж на принципах ліберальної аксіології, відповідно до яких правовим та економічним базисом суспільства є індивідуальні свободи людини. «Опорою класичного лібералізму стала філософія природних прав людини (на життя, на свободу і на власність), яка обґрунтувала невідчужуваність природних прав (ніхто не може ані позбавляти людей цих прав, ані розпоряджатися ними), постулюючи рівність усіх людей від народження» [1, с. 125]. Держава функціонує для захисту природних прав людини, вона відповідальна за своїх громадян та перед ними, за їх добробут, а також громадяни відповідальні перед державою. Ця взаємна відповідальність сприяє розвитку, еволюції держави доти, до яких вона не стане державою загальною добробуту, тобто соціальною державою, в якій основні послуги надаватимуться на високому рівні (завдяки продуманій та ефективній економічній політиці). Така держава буде орієнтованою на надання всім громадянам однакових умов для досягнення благополуччя, стане гарантом гідних умов проживання для кожного. Значну роль у таких процесах має відігравати система судочинства як сукупність органів, покликаних забезпечувати якнайшвидше відновлення порушених прав людини незалежно від того, хто виступив їх порушником (інша людина, юридична особа чи держава). Закон буде ефективним тільки тоді, коли його усвідомлено дотримуватимуться всі суб'єкти права.

Сьогодні одним з основних та найбільш актуальних питань для української держави є формування в Україні демократичного правосуддя, адже саме судова система покликана врегулювати суперечки між людьми, між людиною та державою відповідно до закону. Попри простоту та налагодженість процесу, у цій галузі є чимало проблем.

Можливі шляхи впливу адвоката на процес реалізації та ефективного функціонування права (як єдиного способу регулювання відносин між людьми) та системи правосуддя (як методу досягнення справедливості) ми умовно розділили на декілька груп:

1) адвокат має бути незалежним, щоб уникнути упередженості та будь-якого тиску на себе в процесі реалізації та захисту демократичних прав і свобод людини та громадянина. Як зазначає С.О. Іваницький, «ключовими компонентами принципу незалежності адвокатури в аспекті міжнародно-правового та європейського розуміння цієї категорії є забезпечення інституційної та функціональної (процесуальної) можливості адвокатуві здійснювати всі види професійної діяльності вільно й незалежно від: 1) держави; 2) клієнта; 3) особистої упередженості чи зацікавленості; 4) громадськості; 5) керівництва організаційних форм адвокатської діяльності (адвокатські фірми, колегії тощо) та професійної асоціації адвокатів» [2, с. 73];

2) професійна кар'єра адвоката має залежати суто від його професійних якостей, які сформувалися на основі

усвідомленої системи моральних цінностей і норм. «Професія юриста має вагомe соціальне значення і необхідна для нормального функціонування українського суспільства. Якщо узагальнити, то основною метою діяльності юриста є забезпечення справедливості, що є дуже нелегкою справою, оскільки з античності й до наших днів немає точного визначення того, що ж уважати справедливим. Юрист у своїй діяльності повинен чітко дотримуватись норм права, зокрема тих, які забезпечують права людини. Але цього замало. Найважливішим є поєднання загальноприйнятних людських цінностей із правовими нормами для досягнення гармонії права й моралі та найкращих результатів у професійній діяльності» [3, с. 4–5];

3) виконувати роль своєрідної сполучної ланки між державою (від імені якої виступають суд, державні органи влади) та людиною або між кількома людьми, яка налагоджує процес комунікації між ними з метою досягнення справедливості. Завдяки ефективно налагодженій комунікації можна вирішити такі актуальні завдання: запровадження законодавчих змін, кочче необхідних судовій системі; підвищення якості представництва інтересів сторін у суді; оптимізація роботи апарату суду; підвищення обізнаності відвідувачів суду про судові правила і процедури; підвищення ефективності роботи суддів і працівників суду; забезпечення підтримки (і впливу) громадськості у вирішенні проблем судової системи органами законодавчої та виконавчої влади; підвищення престижності професії судді і працівника апарату суду; підготовка якісних кадрів для роботи в суді; покращення репутації суду в суспільстві; ефективне управління кризовими ситуаціями тощо [4];

4) сприяти підвищенню рівня авторитету судової системи як єдиного способу досягнення справедливості на основі законних та морально виправданих методів і, відповідно, утвердженню авторитету державної влади в суспільстві. «Діяльність адвокатури й держави спрямована на єдино значущу мету – захист прав і свобод людини (тому не може бути протиставлена одна одній). Як і держава, адвокатура здійснює свою діяльність на основі Конституції України, відповідно до якої вищою конституційною цінністю оголошені права і свободи людини, а їх захист – обов'язок держави. Тому відносини адвокатури й державної влади в суспільстві повинні мати рівноправний характер. Держава, яка визначає себе як правова, має бути зацікавлена в тому, щоб адвокатура була високопрофесійним інститутом» [5, с. 145].

Право декларує рівність усіх людей, і держава через свої механізми повинна забезпечити ефективне функціонування цього принципу на практиці, тобто в повсякденному житті. У разі його порушення кожному гарантовано право на відновлення його порушеного права через певні процедури та інститути. Одним із таких є інститут адвокатури, мета якого полягає не тільки у наданні фахової правової допомоги, а й у досягненні справедливості суто на основі законних та морально виправданих методів. «Рівність як одна з основних вимог установлення загальнолюдської справедливості в суспільстві є основою сучасної концепції справедливого правосуддя. <...> П. Рікер на основі ліберальної теорії справедливості Дж. Ролза здійснив спробу формулювання концепту рівності в праві так: кожна особа повинна мати цілісну і повну систему рівних для всіх базових свобод, сумісних з аналогічною системою для всіх; економічні та соціальні нерівності повинні слугувати найбільшій вигоді тих, що перебувають у найбільш несприятливому становищі, у межах справедливого принципу бережливості, та бути пристосованими до функцій і позицій, відкритих для всіх відповідно до принципу справедливої рівності можливостей» [6, с. 41, 43–44]. Сьогодні рівність сприймається як умова досягнення справедливості, оскільки вона дає однакові умови на відстоювання своїх прав і свобод, власної позиції у певній сфері життєдіяльності чи конкретній ситуації,

як-от можливість доступу до правосуддя. Саме усвідомлення людиною наявності можливості звернутися за відновленням свого порушеного права та отримати законне рішення сприяє не лише підвищенню позитивного іміджу судових органів, а й налагодженню зв'язку в системі «людина – держава», де держава починає сприйматися не тільки як орган контролю, який установлює численні правила та обмеження, а й реальний механізм, здатний захистити людину та сприяти досягненню справедливості як для окремої людини, так і для населення загалом.

Гарантована законом можливість правового захисту є свідченням взаємної відповідальності людини і держави. Якщо людина порушує закон, то вона має відповідати за свої дії перед судом, так само і держава, яка порушує права і свободи людини, повинна відповідати за наслідки своїх дій чи бездіяльність. Тут також знаходимо реалізацію принципу поділу влади на незалежні гілки, де судова влада є автономною від двох інших гілок, що дозволяє їй об'єктивно та суто на основі закону досягати справедливості.

Ще одним позитивним аспектом правового захисту є сприяння ефективному функціонуванню механізму забезпечення правового статусу громадянина, тобто людині, яка є громадянином держави, гарантується певне правове положення (наявність суб'єктивних прав і обов'язків та настання відповідальності за невиконання суб'єктивних юридичних обов'язків, покладених на неї). Держава сприяє дотриманню стабільного правового статусу своїх громадян, котрі через правослухняну поведінку сприяють поступальному розвитку держави.

Єдність права і закону полягає в тому, що право реалізується в законі. Вони співвідносяться як частина і ціле, де частина є вираженням цілого. Наприклад, справедливий закон є вираженням справедливого права. Якщо ж право у своїй основі не буде справедливим, то і закон стане несправедливим, адже він не матиме морального підґрунтя, на якому міг би розвинутися. В.В. Савенко розглядає «право як сукупність цінностей організованого суспільного життя; суспільний правопорядок та гармонію; форму рутинізації соціальних відносин; форму суспільної свідомості; сукупність засобів організації суспільства; можливість діяти в певний спосіб; базові вимоги, які особа скеровує до інших людей та суспільства; сукупність наявних і дієвих правил у формі норм та вимог, установлених і забезпечуваних силою держави тощо, а закон – як дійсність соціальних відносин; можливість реалізації соціальних вимог; конкретно-історичне і культурно-своєрідне явище соціального життя; елемент соціальної організації суспільства» [7, с. 109].

Право надає закону (як нормативно-правовому акту) законної сили. Закон же закріплює право. Право є втіленням справедливості, яка знаходить вияв у законі, що є своєрідною мірою свободи людини. Закон декларує права і свободи, честь і гідність людини, тоді як право, що розвинулося з моралі, визначає їх найбільшою цінністю. Окремо право і закон існувати не можуть.

Кожний з описаних вище принципів правової держави не буде повністю ефективним без діяльності інституту адвокатури, основна функція якого – сприяння досягненню справедливості суто законними та морально виправданими методами. Адвокатура є незалежним соціальним інститутом, що дозволяє їй діяти не під тиском, лобіюючи певні інтереси, а задля ефективної реалізації закону та досягнення мети правосуддя – утвердження справедливості.

Правова держава – це держава, для якої права людини є найбільшою цінністю, а створення та ефективне функціонування різноманітних систем для їх якнайповнішої реалізації визначає спрямованість діяльності держави. Система правосуддя та процес її діяльності мають бути встановлені таким чином, щоб людина, її права і свободи стали реальною, а не лише задекларованою цінністю. Про-

цес формування демократичного правосуддя в Україні не буде ефективним без імплементації цінностей лібералізму. Лібералізм – це теорія, в основі якої лежить вчення про те, що саме індивідуальні права і свободи людини є правовою основою суспільства. «Ліберальна політична думка трактує інститут держави як «обслуговуючий персонал» інтересів суспільства та гарант дотримання і захисту прав і свобод людини. Способом «інституціонування» держави є суспільний договір» [8, с. 35]. Умовно можемо вважати, що людина і держава уклали договір, відповідно до умов якого людина делегувала державі свої певні права в обмін на гарантії захисту та неухильного дотримання її прав і свобод, а у разі їх порушення – найшвидшого відновлення та подальшого дотримання. Сама ж людина повинна дотримуватися законів, установлених державою. Такий «договір» та обопільне (і людиною, і державою) його виконання є необхідною умовою, запорукою гармонійного життя та досягнення загального блага – гідних умов життя та розвитку особистості якнайбільшої частини населення.

Правосуддя, побудоване на ліберальній аксіології, буде справді демократичним та таким, що відповідає інтересам людини та держави на сучасному етапі розвитку людства. Ліберальну аксіологію, або ж систему цінностей лібералізму, умовно можна розглядати як складну систему, розділивши її на чотири основних блоки, які є взаємопов'язаними та взаємозумовленими, як-от: 1) пріоритетність прав і свобод людини; 2) справедливість; 3) свобода; 4) рівність. Попри філософський зміст усіх цих блоків цінностей, вони мають чітке правове спрямування та є актуальними для людини, суспільства і держави.

У наш час ні в кого не викликає сумнівів цінність людини, важливість та необхідність дотримання її прав та свобод. Держава, яка не поважає і, відповідно, не дотримується прав і свобод своїх громадян, не зможе досягнути високих показників у жодній сфері.

Ліберальну аксіологію можна вважати як принципами професійної адвокатської діяльності, так і напрямками діяльності інституту адвокатури в Україні. Такий висновок можна зробити виходячи вже із самих цінностей, притаманних лібералізму як вектору розвитку суспільства та держави, де повага до людини, її прав і свобод, ефективні гарантії державного захисту визначають спрямованість діяльності держави. Ті ж вектори визначають також напрями діяльності адвокатури: 1) захист прав та законних інтересів людини; 2) надання фахових юридичних консультацій, що сприятиме підвищенню рівня правової освіти населення та допоможе уникнути можливих проблем, пов'язаних із порушенням закону в певних випадках; 3) через свою професійну діяльність сприяти недопущенню свавілля влади; 4) пропагування переваг дотримання вимог закону та правопорядку.

Метою здійснення правосуддя є досягнення справедливості, роль адвоката в цьому процесі – слідкувати за тим, щоб процес досягнення справедливості відбувався на підставі законних та морально виправданих методів. Наявність інституту адвокатури є своєрідним стримувальним фактором від свавілля держави. Зрозуміло, що держава володіє більшою кількістю методів та способів впливу на правосуддя, ніж пересічна людина. Причин цього декілька. Першою з них є те, що закон, відповідно до якого здійснюється правосуддя, санкціонований тією ж державою, тобто закон відповідає уявленням держави про справедливість, які часто можуть іти в розріз з уявленнями про справедливість людини. По-друге, саме держава наділила суд відповідними повноваженнями через установлення йому певних повноважень. Щоб уникнути засилля влади та можливої упередженості суду у справах, що стосуються вирішення суперечок між людиною та державою, функціонує інститут адвокатури.

Учені-правознавці досліджують поняття «судовий розгляд» у системному та процесуальному аспектах. Системний

аспект охоплює систему норм права, що визначають відносини у певній сфері, а процесуальний – сукупність дій, які необхідно вчинити для вирішення конкретної справи, досягнення справедливості в суді. Саме на цій підставі й доцільно розмежовувати аспекти поняття «справедливість». «У юридичному сенсі виражену, зокрема в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню або як розмірність, рівність у правовому статусі суб'єктів, справедливість розглядають як властивість права. <...> Термін «справедливий» у процесуальному аспекті означає «неупереджений (незалежний) та об'єктивний, такий, що у рівній мірі (без привілеїв) враховує інтереси учасників судового провадження, відповідає моральним та правовим нормам» [9, с. 66].

Справедливість є ще й етичною категорією, тобто вона безпосередньо пов'язана з внутрішньою стороною життя людини, системою її цінностей, моральних орієнтирів. Як зазначає В. Чернобровкіна [10], свободу людини визначають її взаємини зі світом, що складаються з таких елементів, як: 1) позитивна життєва позиція; 2) стійка психологічна межа; 3) розвинена система смислових одиниць досвіду; 4) погляди та переживання, що відповідають екзистенційному досвіду. Прагнення досягти справедливості на основі законних та морально виправданих методів є внутрішньою спонукою до дії, вираженням міри свободи, яку людина дає сама собі та отримує від держави у вигляді прав і свобод.

Свобода вкрай необхідна людині, адже саме завдяки їй людина може розвиватися як особистість, впливаючи на розвиток суспільства та держави. Розвиток особистості можливий тільки в соціумі (за наявності умов, які забезпечують людині гідний рівень життя).

Людина в громадянському суспільстві та правовій державі наділена свободою вчиняти на власний розсуд відповідно до особистих переконань. «Свобода – це інтенція, що полягає в прийнятті необхідного для людини рішення, у здатності робити індивідуальний вибір; це можливість бути і стати. Вона є своєрідною рушійною силою активності суб'єкта» [11, с. 122]. Однак із цього правила є виняток, яким передбачено, що всі дії повинні відбуватися в межах закону. Ця умова є обов'язковою, адже лише так можна досягти стабільності та порядку в державі.

Громадянське суспільство інтерпретує свободу як найвищу цінність, яку людина використовує усвідомлено, з метою власного розвитку, тому система правосуддя також має бути орієнтована на забезпечення свободи людини в межах правового поля.

Свобода однієї людини не повинна створювати жодних обмежень для свободи інших людей. Усі люди є рівними, адже саме рівність у наш час є суспільним ідеалом, над досягненням якого працюють навіть провідні держави правової демократії. Рівність як суспільний ідеал означає, що певне коло прав, свобод і обов'язків має поширюватися на щоразу більше коло людей.

Принцип рівності є однією з підстав доктрини прав людини, адже завдяки йому сьогодні в більшості країн люди отримали рівні права, незважаючи на ознаки статі, етнічного походження, віросповідання, соціального та майнового стану.

Сучасна держава гарантує всім рівність. «Усі люди є рівними у своїх правах», – проголошується у конституціях чи не всіх держав. Однак чи дійсно цей принцип ефективно діє? Чи роботи у сфері його забезпечення ще потрібно проводити? Щоб рівність не була тільки декларативним гаслом, її доцільно розглядати у двох аспектах: 1) рівність як рівність прав; 2) рівність як рівність можливостей. Обидва аспекти мають однаково вагоме значення, хоч і охоплюють дещо різні сфери діяльності держави. Рівність як рівність прав стосується всіх гілок державної влади, адже від якості законодавчих актів, якими закріплені певні права й обов'язки людини, залежить

ефективність їх виконання на практиці, а також судовий захист та відновлення порушених прав (за необхідності). «Рівність у здійсненні правосуддя варто розуміти як ідею, що виражається у створенні та поєднанні загальних для всіх учасників судового процесу правових засобів, які становлять основу механізму правового регулювання їхньої участі в судовому процесі із системою винятків із загального режиму правового регулювання для окремих суб'єктів із метою забезпечення практичної рівності їхніх можливостей щодо участі в судовому процесі та умов їх реалізації» [12, с. 47]. Рівність (як рівність можливостей) стосується діяльності держави, того, наскільки ефективною є її діяльність у забезпеченні гідних умов життєдіяльності людини, що уможливають всебічний розвиток особистості для досягнення нею суспільних благ.

Варто підсумувати, що імплементація принципу рівності в процес формування демократичного правосуддя сприятиме покращенню доступу до правосуддя (як тих, хто здійснюватиме правосуддя, так і тих, хто прагнучиме досягти справедливості на основі законних методів).

Отже, імплементація констант інтенціональності професійної адвокатської діяльності у формування демократичного правосуддя в Україні на основі ліберальної аксіології і принципів правової держави дасть змогу: 1) уточнити філософсько-правовий зміст таких категорій, як права і свободи людини, справедливість, свобода, рівність; 2) забезпечити здійснення правосуддя суто з чітких неухильних моральних і правових позицій; 3) сприяти підвищенню рівня правослужняної поведінки серед населення та утвердженню правопорядку на території держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Куц Г. Лібералізм класичний і сучасний: спільне та відмінне. *Наукові записки ІПІЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2018. Вип. 49. С. 120–130.
2. Іваницький С.О. Незалежність як принцип адвокатури. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2015. № 1. С. 68–75.
3. Калганова О.А., Гапоненко Л.В. Моральна культура юриста як складова юридичної професії. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 3–7.
4. Стратегічні комунікації суду або як досягти поставлених цілей. – Електронний ресурс. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/UROL\\_Strategic\\_Court\\_Communications\\_Manual\\_2011\\_UKR.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/UROL_Strategic_Court_Communications_Manual_2011_UKR.pdf)
5. Рибалко Г.С. Роль і місце адвокатури в державі. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: «ПРАВО»*. 2020. Вип. 30. С. 141–146.
6. Кройтор В. Категорія рівності у здійсненні правосуддя у філософії та праві: встановлення нових дороговказів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 41–49.
7. Савенко В.В. Порівняльний аналіз концептів «право» та «закон» як елементів правової реальності. *Молодий вчений*. 2016. № 8 (35). С. 107–110.
8. Демчишак Р. Інституційна сутність держави у світовій політичній думці. *Humanitarian Vision*. 2017. № 2 (3). С. 31–36.
9. Тобота Ю.А. Поняття та критерії «справедливого судового розгляду» у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. 2013. № 1086. С. 65–68.
10. Чернобровкіна В.А. Психологія особистісної свободи: монографія. Луганськ : Вид-во ДЗ «ЛНУ імені Т. Шевченка», 2012. 458 с.
11. Крамар Т. Індивідуальні виміри свободи особистості. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2009. № 3. С. 121–130.
12. Кройтор В. Категорія рівності у здійсненні правосуддя у філософії та праві: встановлення нових дороговказів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 41–49.

## ШЛЮБ З ІНОЗЕМЦЕМ ЯК СПОСІБ ОБХОДУ ЗАКОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

### MARRIAGE WITH A FOREIGNER AS A WAY TO AVOID THE LAW IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Землякова Д.О., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Радчук О.П., к.ю.н.,

**доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню питання укладення шлюбу з іноземцем у контексті юридичної проблеми обходу закону в міжнародному приватному праві. Розглянуто поняття обходу закону в розумінні теорії міжнародного приватного права та Закону України «Про міжнародне приватне право», зазначено його причини і вияви, а також наслідки застосування. Проаналізовано право на шлюб та його закріплення в міжнародних документах та практиці ЄСПЛ. Визначено особливості регулювання таких відносин українським законодавством та законодавством деяких зарубіжних країн, досліджено підстави, процедуру та наслідки укладення шлюбу, які не є однаковими через розмаїття національних, культурних, історичних, ментальних та інших рис. Установлено, що обхід закону шляхом реєстрації подружніх стосунків може стосуватися різних аспектів цього процесу. Зокрема, обхід закону (залежно від мети) є таким: 1) щодо підстав або передумов (включає, як правило, вік і стать кожного партнера) укладення шлюбу; 2) щодо процедури; 3) щодо наслідків (фіктивні шлюби). У статті проаналізовано кожен із трьох визначених аспектів на прикладі України та країн світу. Зосереджено увагу на проблемі фіктивних шлюбів, досліджено врегулювання цього питання в Польщі і США. Визначено особливості запобігання обходу закону шляхом укладення шлюбів з іноземцями у цих країнах, зокрема, щодо перевірки намірів подружжя на створення сім'ї і встановлення юридичної відповідальності.

Також у статті розглянуто причини і наслідки укладення фіктивних шлюбів як особливого виду обходу закону. Акцентовано увагу на динаміці розвитку концепції шлюбного життя та його альтернативних форм, які варто відмежовувати від обходу закону. Зазначено про проблему «кульгаючих» шлюбів, визначено основну тенденцію міжнародного правового регулювання шлюбно-сімейних відносин як спосіб її подолання, наведено основні міжнародні договори, що демонструють прагнення до уніфікації міжнародно-правового регулювання в цій сфері.

**Ключові слова:** обхід закону, шлюб з іноземцем, колізійна проблема, «кульгаючі» шлюби, фіктивні шлюби, шлюбне шахрайство.

The statute is assigned to the last day of the relationship with the foreigner in the context of legal problems and circumvention of the law of international private law. The understanding of the circumvention of the law in the rational theory of international private law and the Law of Ukraine "About international private law" is understood, it is meant about its cause and manifestation, as well as the inheritance of stagnation. The right to any kind of registration in international documents and practice of the USPL has been analyzed. Due to the special features of regulation of such common Ukrainian legislation and the legislation of foreign countries, it has been reported that the procedure for laying down a hobby is not the same due to the development of the national, cultural, historical, mental and other rice. It has been established that circumvention of the law through the registration of marital relations may concern various aspects of this process. In particular, depending on the purpose, the circumvention of the law may be: 1) on the grounds or preconditions, which includes, as a rule, the age and sex of persons; 2) regarding the procedure and; 3) on the consequences of (fictitious) marriage. The article analyzes each of the three identified aspects on the example of Ukraine and the world. Attention is focused in detail on the problem of fictitious marriages, the settlement of this issue in foreign countries – Poland and the United States. The peculiarities of preventing circumvention of the law by concluding marriages with foreigners in these countries have been identified, in particular, regarding the verification of the spouses' intentions to start a family and the establishment of legal liability.

The article also considers the causes and consequences of fictitious marriages as a special type of circumvention of the law. Emphasis is placed on the dynamics of the development of the concept of married life and its alternative forms, which should be distinguished from the circumvention of the law. The problem of lame marriages is mentioned and the main trend of international legal regulation of marital and family relations as a way to overcome it is identified, and the main international treaties are presented, which clearly demonstrate the desire to unify international legal regulation in this area.

**Key words:** circumvention of the law, marriage with a foreigner, conflict problem, lame marriages, fictitious marriages, marital fraud.

Обхід закону як юридична проблема існує досить давно. Це пов'язано з певною автономією волі особи, свободи в реалізації власних прав, які часто мають інтернаціональний та екстериторіальний характер. Серед них – право на шлюб. Так, у ст. 12 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод закріплено, що чоловік і жінка, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї. Згідно з ч. 1 ст. 16 Загальної декларації прав людини 1948 р. чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. Аналогічні позиції містить ще низка міжнародних документів, як-от Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Конвенція про укладення та визнання дійсності шлюбів 1978 р. та інші.

Попри беззаперечність і широке застосування, наповнення і зміст права на шлюб не є однаковим у різних країнах та правових системах. Національні, культурні, історичні, ментальні та інші особливості зумовили

різне правове регулювання питання створення сім'ї. У ст. 55 Закону «Про міжнародне приватне право» визначено, що право на шлюб визначається особистим законом – *lex personalis* кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. Визначальним є принцип *lex patriae* – колізійна прив'язка до країни громадянства. Тобто право на шлюб не є абсолютним і має реалізовуватись відповідно до національного законодавства. Аналогічно зазначає і ЄСПЛ у контексті положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Зокрема, він роз'яснив, що право на шлюб підпорядковується національним законам Договірних Держав у тому, що стосується його здійснення. У справі Ф. проти Швейцарії свою позицію ЄСПЛ уточнив, зазначивши, що право одружуватися і створювати сім'ю, гарантоване Конвенцією, веде до наслідків персонального, соціального та юридичного характеру. У коментарях до Конвенції також підкреслюється, що обмеження цього права можуть установлюватися в національному законодавстві тільки для захисту

легітимних інтересів (наприклад, для запобігання полігамії та інцесту) [2, с. 30].

В умовах динамічної глобалізації, активного туризму та процесів інтеграції все більшого поширення набувають сімейні союзи між громадянами різних країн. Проте наявність у кожного з партнерів особистого закону суттєво ускладнює правове регулювання процесу створення сім'ї, оскільки виникає питання про вибір права через «зіткнення» щонайменше двох правових порядків, що спричиняє виникнення так званої «колізійної проблеми». Хоча це є досить умовним, тому що той чи інший «колізійний» закон обирається не довільно, а відповідно до обов'язкового правила щодо вибору закону – «колізійної норми», яка міститься в законодавстві країни чи в укладеному нею міжнародному договорі [3, с. 75].

Варто зазначити, що міжнародно-правове регулювання шлюбно-сімейних відносин має на меті уніфікацію правового регулювання у цій сфері. Із цією метою укладаються міжнародні договори, як-от Конвенція про укладення та визнання дійсності шлюбів 1978 р., Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., Конвенція про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу 1962 р., Конвенція про укладення і визнання дійсності шлюбів 1978 р. та інші. Попри це, актуальною залишається проблема «кульгаючих (шкутильгаючих)» шлюбів (коли шлюб, укладений в одній країні, не визнається в іншій).

Іноколи суттєва різниця в процедурі, підставах і правових наслідках укладення шлюбу породжує зловживання під час вибору права і реалізації автономії волі, що може призводити до обходу закону. Доктрина не містить однозначного юридичного визначення поняття обходу закону в міжнародному приватному праві, а в законодавстві деяких країн взагалі відсутні відповідні положення. Згідно зі ст. 1 Закону «Про міжнародне приватне право» обхід закону – це застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством. За традиційною теорією проблема обходу закону полягає у використанні заінтересованими особами функцій колізійного регулювання на власний розсуд, щоб спровокувати застосування до своїх правовідносин матеріальних норм бажаного правопорядку і уникнути дії норм іншого. Це досягається шляхом умисного створення необхідних підстав. Науковці визначають це як соціально-правовий феномен, який несе в собі відбиток дій учасників приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, щодо використання на свій лад і на свою користь методу правового регулювання міжнародного приватного права [4, с. 139].

Так, досить закономірно, що значного поширення проблема обходу закону набула саме у сфері сімейних відносин. У мережі Інтернет активно рекламують швидкий шлюб з іноземцем для досягнення найрізноманітніших цілей (від заможного закордонного життя до набуття громадянства). Обхід закону може бути актуальним тоді, коли закон іншої країни встановлює більш сприятливі умови для реалізації особою права на шлюб або коли метою вступу в відповідні правовідносини є не створення сім'ї, а інші цілі, засобом досягнення яких може стати укладення шлюбу.

Окремо можна розглядати обхід закону щодо підстав або передумов укладення шлюбу, щодо процедури та щодо наслідків (фіктивні шлюби). Першу категорію яскраво ілюструє встановлення різного шлюбного віку країнами. За законодавством України право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку – вісімнадцяти років (ст. 22 Сімейного кодексу України). Також за рішенням суду таке право може отримати особа, яка досягла 14 років, тоді як, наприклад, в Австралії шлюбний вік становить 16 років для жінок і 18 років для чоловіків, у Франції – 15 років для жінок і 18 років для чоловіків, в Англії – 16 років для жінок і чоловіків, в Екваторі

та Колумбії – 12 років для жінок і 14 років для чоловіків, у Перу – 14 та 16 років відповідно. У більшості мусульманських країн для вступу в шлюб необхідно досягти повноліття (у сучасному законодавстві вік, коли молоді люди можуть самостійно одружуватися і виходити заміж, дорівнює 15–18 рокам) [6, с. 103].

Такі звичайні для окремих держав норми в сучасному світі створюють проблему ранніх шлюбів, які руйнують життя дітей, позбавляючи їх права на освіту і розвиток (за переконаннями активістів). Так, благодійна організація «Save the Children» у 2016 році оприлюднила статистику, відповідно до якої у світі кожні сім секунд виходить заміж дівчина віком до 15 років [7].

Незважаючи на це, в правопорядках низки країн ранній шлюб залишається нормою життя, а шлюбний вік у межах 12–15 років є цілком законним, хоч і не завжди бажаним навіть для самої держави. Наприклад, коли у Бангладеші ситуація постала більш гостро, то уряд запропонував стипендії для дівчат, які продовжують навчання в школі після 5 класу, а також лекції про важливість досягнення повноліття до одруження для їхніх батьків [8, с. 3]. Таким чином, укласти шлюб з обранцем/обраницею, що не досягли необхідного віку, можливо, однак варто обрати більш придатний правопорядок. Наприклад, повнолітній громадянин України, почувши відмову в реєстрації шлюбу з 15-літньою нареченою-громадянкою Франції, може звернутись до консульської установи Франції або укласти шлюб безпосередньо у Франції. Тоді Україна визнає його укладенням, оскільки щодо громадянина України вимоги Сімейного кодексу України дотримано. Ця норма визначена в ст. 58 Закону «Про міжнародне приватне право». Відповідно до неї шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, укладений за межами України (відповідно до права іноземної держави), є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу. Тут доречно зазначити, що законодавством України передбачено такі підстави недійсності шлюбу: недосягнення шлюбного віку, відсутність взаємної згоди, наявність іншого нерозірваного шлюбу, укладення шлюбу між особами, яким це прямо заборонено (між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, між двоюрідними братом та сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею). Крім того, недійсним є шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недездатною або яка приховала свою тяжку хворобу, а також недійсним є фіктивний шлюб.

Обійти ці заборони теж можна шляхом застосування права іншої держави. Зокрема, заборону щодо одношлюбності можна обійти шляхом застосування правопорядку деяких мусульманських країн, оскільки іслам дозволяє чоловікові мати чотири дружини [6, с. 104].

Так само можна обійти вимогу ст. 21 Сімейного кодексу України, яка передбачає, що шлюб – це союз чоловіка і жінки. Близько 30 країн наразі легалізували одностатеві сім'ї. Так, у Швейцарії цього року провели референдум щодо питання легалізації одностатевих шлюбів, у результаті якого близько 64% виборців підтримали закон, який надає одностатевим парам повні права на вступ у шлюб і усиновлення. Також особи однієї статі можуть одружитись у Нідерландах, Бельгії, Іспанії, Канаді, ПАР, Хорватії, Чехії, Греції, Угорщині, Італії, Ліхтенштейні, на Кіпрі тощо [9]. В Ізраїлі, наприклад, не дозволено укладати шлюб між людьми однієї статі, але такі шлюби визнаються, якщо вони укладені за кордоном за законодавством інших країн. Ще 14 країн світу, не дозволяючи укладати звичайні шлюби між особами однієї статі, запровадили для таких пар альтернативні форми реєстрації подружніх відносин, як-от реєстроване партнерство, цивільний союз, домашнє або життєве партнерство тощо [10, с. 285].



Щодо другого варіанта обходу закону, який стосується встановленої процедури укладення шлюбу, то тут зловживання не надто популярні, оскільки процедура не надто складна і суттєво не відрізняється в різних правопорядках. Згідно із Сімейним кодексом України шлюб укладається за заявою подружжя протягом 1 місяця або в разі необхідності (вагітність, тяжка хвороба). Сьогодні шлюб в Україні можна укласти навіть за добу. Певні особливості можуть визначитися правом держав, де переважають релігійні норми. О. Розгон зазначає, що законодавчій практиці відомі дві основні форми реєстрації шлюбу – державна та релігійна. У багатьох країнах визнається тільки шлюб, який укладено у відповідних державних органах (Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія тощо). А в окремих країнах допускається укладання шлюбу лише в релігійних установах (Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн та інші) [6, с. 105]. Наприклад, в Ізраїлі вже можна укласти і світський шлюб, коли нерелігійні наречений і наречена складають та підписують контракт про спільне проживання, який узаконюється в МВС Ізраїлю [11]. А офіційне укладання шлюбу громадянина Сирії з іноземкою (відповідно до місцевого законодавства) може відбутися лише за умов його затвердження органами реєстрації цивільного стану Сирії. Таким чином, шлюбний союз у разі його укладання за кордоном або в мечеті не вважається офіційно зареєстрованим. Таким чином, якщо наречені планують розписатися в Україні і в подальшому виїхати на територію Сирії, то доведеться повторно укладати шлюб уже в сирійських органах РАЦС [12, с. 77].

У деяких країнах особи самостійно можуть обрати форму укладання шлюбу – державну реєстрацію чи релігійну форму (Австралія, Англія, Бразилія, Іспанія, Італія, Канада тощо). В Англії шлюб розглядається як договір, який має бути обов'язково зареєстрований, оскільки, як пишуть англійські юристи, це допомагає встановити сам факт існування шлюбу і момент його укладання. А це має значення, наприклад, під час розподілу майна [6, с. 106].

В.В. Балдинюк у своїй роботі наводить ситуацію, коли громадяни України, не маючи перешкод до вступу в шлюб, націлено виїжджають за кордон із релігійних причин та укладають там шлюб у формі обов'язкового церковного віччання (не реєструючи його в державних органах). Фактом підтвердження обходу закону у сфері сімейно-шлюбних відносин науковець називає справу, що розглядалася в суді Зальцбурга в 1960 році, у якій громадянка Австрії католицького віросповідання уклала в лондонській конторі реєстрації актів громадянського стану шлюб із громадянином Греції православного віросповідання без участі священника. При цьому за грецьким правом на той час вимагалася церковна форма шлюбу, тобто шлюб мав бути укладений за участю православного або католицького священника [4, с. 133].

Третій варіант обходу закону, безперечно, є найпопулярнішим і передбачає укладання шлюбу в інших цілях, ніж створення сім'ї. Для їх досягнення укладаються так звані фіктивні, або удавані шлюби. Відповідно до положень Сімейного кодексу України шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя (ч. 2 ст. 40). В історичному контексті В.В. Балдинюк зазначає про удаване одруження в Бельгії, так зване "mariages blancs", коли шлюби укладалися євреями, щоб уникнути депортації під час світової війни. Такий шлюб укладався з метою отримання національності, наявність якої дозволяла вчинювати дії та користуватися правами, які заборонені іноземцям [4, с. 139].

Фіктивні шлюби і зараз є поширеним явищем, із яким країни намагаються боротися. Одна з причин популярності такого обходу закону – можливість отримання громадянства. Наприклад, укладання шлюбу з громадянином Польщі є підставою для отримання посвідки на тимчасове

проживання, польського громадянства та неможливості видворення з території Польщі, якщо іноземець не становить загрози безпеці країни [13].

Згідно із законодавством Польщі шлюб із польським громадянином не є достатньою підставою для отримання польського громадянства. Для цього іноземець повинен виконати низку додаткових умов: 1) перебувати у шлюбі з громадянином Польщі принаймні 3 роки з дня офіційної реєстрації; 2) легально і безперервно проживати у Польщі не менше 2 років; 3) мати документ про знання польської мови. Бувають випадки, що під час розгляду справи про отримання дозволу на проживання воєвода підозрює обхід закону Польщі. Зокрема, шлюб вважається сумнівним за таких обставин:

- один із подружжя прийняв у подарунок певне майно в обмін на шлюб;
- пара не проживає разом;
- до вступу в шлюб пара не зустрічалася;
- подружжя говорить різними мовами, які не є зрозумілими одне одному;
- свідчення подружжя щодо особистих даних та інших обставин не збігаються.

Укладаючи шлюб із громадянином Польщі, потрібно бути готовим до того, що воєвода час від часу здійснюватиме дзвінки подружжю, запрошуватиме на зустріч, де окремо говоритиме з кожним та ставитиме різнопланові питання, зокрема й особисті [14]. Ставлять і цілком несподівані запитання щодо того, у якій крамниці роблять покупки, яку страву готують найчастіше тощо. Якщо в результаті перевірки з'ясується, що подружжя не дотримується взятих юридичних зобов'язань, не живе разом або, то іноземцеві може бути відмовлено в терміновому дозволі на проживання через «зручності» його/її шлюбу. Така перевірка проводиться в процесі видачі термінової посвідки на проживання і стосується тільки цього процесу, вона не впливає на дійсність шлюбу, укладеного з іноземцем [13].

У США ж говорять про існування «шлюбного шахрайства». Цей термін використовується для опису ситуації, коли особа, яка народилася за кордоном, одружується з громадянином США або із законним постійним мешканцем, задля отримання «зеленої карти», яка надає законне постійне місце проживання в США, тобто для того, щоб обійти (ухилитися) імміграційне законодавство США. Такі шлюби протилежні традиційним і є не зовсім бажаними. Для того, щоб шлюб був дійсним згідно із законом, недостатньо того, щоб пара провела справжню церемонію одруження й отримала всі належні урядові штампки у свідоцтві про шлюб. Вони повинні мати намір жити у справжніх подружніх стосунках і налагодити спільне життя. Якщо подружжя такого наміру не має, то їхній шлюб є фіктивним. Як переконаний уряд США, звичайна сімейна пара має чимало спільного, зокрема мову та релігію. Вони живуть і проводять час разом (їздять у відпустки, святкують важливі події, займаються дітьми). Типові пари також поєднують фінансові та інші аспекти свого життя після одруження. Вони демонструють свою довіру одне одному спільними рахунками в банку та кредитними картками, а також володінням майном, як-от автомобілі та будинки. При цьому будь-які сімейні проблеми примірна сім'я вирішує за допомогою психолога [15].

До шлюбних шахрайств імміграційна влада США ставиться дуже серйозно, щороку виявляючи сотні укладених фіктивних шлюбів. Якщо шахрайство буде виявлено, то на обох партнерів чекають серйозні наслідки. Так, іммігрант, у якого виявиться факт вчинення шлюбного шахрайства, буде депортований із США, а його віза (за наявності) буде анульована. Також законодавство передбачає, що будь-яка особа, яка свідомо вступає в шлюб із метою ухилення від будь-яких положень імміграційного законодавства, може бути ув'язнена на строк не більше як п'ять років або оштрафована на суму не більше як 250 000 доларів США.

Виявлення причетності імігранта до шлюбного шарах-райства може статися на будь-якій із фаз іміграційного процесу. Наприклад, іміграційні органи США вимагатимуть підтвердження дійсності шлюбу в межах первинної заяви на отримання «зеленої карти». Вони можуть ще раз перевірити подружжя тоді, коли імігрант згодом подасть заяву про громадянство США або вже після отримання громадянства, щоб побачити, чи слід його скасувати. При цьому органи, до компетенції яких належить питання іміграції, мають широкі слідчі повноваження щодо виявлення фіктивних шлюбів: вони не тільки можуть вимагати подання документів, а також піддати імігранта та його дружину/чоловіка інтенсивному допиту під час подання заявки, вони можуть відвідувати будинок подружжя, спілкуватися з їхніми друзями, роботодавцями, сусідами тощо. Підозрілими для іміграційних органів США будуть, наприклад, надлишкове нервування на співбесіді, постановочні фото пари, ухилення від відповідей або загальні відповіді, суттєва різниця у віці або культурі, попередні шлюби з іноземцями тощо [16].

Усе частіше пропонується фіктивний шлюб і в Україні (як спосіб швидкого заробітку). Фіктивний шлюб із громадянином України укладається для того, щоб отримати престижну роботу, кредит, посвідку на проживання, громадянство. Таким чином, Україна серед громадян бідних країн досить популярна, оскільки законодавством не передбачено процедуру перевірки намірів майбутнього подружжя, а в судах визнати фіктивність досить складно, адже поліція не має юридичної можливості будь-яким чином контролювати фіктивні шлюби та втручатися в сімейне життя [16]. До того ж немає ані кримінальної, ані адміністративної відповідальності за такий спосіб обходу закону. І це, на жаль, дієвий і цілком реальний шанс для іноземних осіб отримати громадянство. Із кожним роком кількість охочих збільшується. Фіктивні шлюби мають негативне значення, оскільки шкодять інтересам громадян України, наприклад, у контексті визначення статусу народжених дітей та майнових перешкод (захоплення майна або його розподіл між подружжями після розірвання шлюбних відносин).

Отже, дослідивши досвід Польщі, США й України щодо питання обходу закону в контексті укладення шлюбу з іноземцями, можна говорити про різне ставлення країн до його врегулювання. Громадяни США і Польщі (як країн більш економічно розвинених) є вигіднішими партнерами для укладення фіктивного шлюбу. Зважаючи на це, правове регулювання є детальнішим і суворішим, тобто таким, яке має забезпечувати попередження і боротьбу

з обходом закону у відповідних масштабах. В Україні ця проблема видається нібито не такою актуальною, але насправді щороку укладаються тисячі шлюбів з іноземцями. У 2020 році їх було укладено більше 6 тисяч. Найчастіше це відбувалося в межах проекту «Шлюб за добу» [18]. При цьому визначити відсоток фіктивних шлюбів за відсутності зацікавлених осіб і дієвих державних механізмів просто неможливо.

Також треба вказати на сучасні тенденції розвитку інституту шлюбу, оскільки зміни щодо розуміння його сенсу відбуваються досить динамічно. Зараз звичним є поширення ідей «нетрадиційної» сім'ї (полігамних стосунків, бездітності, таких форм шлюбу, як зареєстроване партнерство, гостьовий, раціональний шлюб тощо). Тобто питання взаємовідносин у шлюбі є відкритим і залишається на розсуд подружжя, тому відсутність ознак «звичайної» сімейної пари не обов'язково означає, що такий шлюб є фіктивним. В одних країнах це визнається як девіантна поведінка, в інших – норма життя і традиція. Оскільки українське законодавство не встановлює жодних перевірок намірів пари під час укладення шлюбу, то вважатимемо, що воно є більш демократичним щодо міжособистісних взаємин подружжя. Проте це також є недосконалістю правового регулювання проблеми обходу закону в сімейно-правових відносинах.

Питання обходу закону залишається суперечливим, особливо в частині співвідношення з принципом автономії волі. Обираючи більш сприятливий правопорядок, особи прагнуть реалізувати своє право на шлюб, використовуючи наявні і більш доступні механізми. Обхід закону передбачає не порушення встановлених норм, а лише певну специфіку їх використання. Право на шлюб є одним із тих, що використовується як засіб обходу закону для досягнення певних цілей. Національне законодавство визначає для подружжя передумови, процедуру і наслідки укладення шлюбу. Таким чином, обравши відповідний правопорядок, можна спровокувати застосування до правовідносин бажаних норм, зокрема, щодо шлюбного віку, статі, державної реєстрації тощо. Окремою проблемою є існування фіктивних шлюбів, оскільки шляхом зловживання правами у власних інтересах іноземці неправомірно отримують документи на проживання в країні та навіть громадянство. В Україні (порівняно з Польщею та США) це питання залишається нерегульованим, тому відповідні зловживання з боку іноземних громадян продовжуватимуться, спричиняючи нові факти обходу закону.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне прав: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV / *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2005. № 32. Ст. 422. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення 17.10.2021).
2. Бичкова С.С. Обмеження права на шлюб в Україні. Матеріали наукових заходів НАВС. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування* Ч. 1. 2015. С. 31–33. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/6945>
3. Воробець Н.А. Колізійне регулювання укладення та припинення шлюбу у міжнародному приватному праві. *Науковий протип: актуальні питання, досягнення та інновації* Т. 1. Харків, 2020. С. 74–76. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/mcnd/article/view/4848/4803>
4. Балдинюк В.В. Обхід закону у Міжнародному приватному праві. *Журнал європейського і порівняльного права*. Вип. 9 (2). 2018. С. 130–142. URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pravo/article/download/4090/3729>
5. Сімейний Кодекс України Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III / *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2002. № 21–22. Ст.135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 17.10.2021).
6. Розгон О. Укладання шлюбу громадянина України з іноземцем за кордоном. *Мала енциклопедія нотаріуса*. № 6. 2011. С. 102–110.
7. У світі кожні 7 секунд виходить заміж дівчина віком до 15 років. *BBC News/Україна*. 2016. URL: [https://www.bbc.com/ukrainian/society/2016/10/161011\\_girls\\_early\\_marriage\\_statistics\\_world\\_sd](https://www.bbc.com/ukrainian/society/2016/10/161011_girls_early_marriage_statistics_world_sd)
8. Marriage Laws around the World. *Pew research center*. 2016. URL: [https://assets.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/12/2016/09/FT\\_Marriage\\_Age\\_Appendix\\_2016\\_09\\_08.pdf](https://assets.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/12/2016/09/FT_Marriage_Age_Appendix_2016_09_08.pdf)
9. У яких країнах дозволені одностатеві шлюби та союзи. *Слово і діло*. 2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/09/29/infografika/svit/uyakx-krayinax-dozvoleni-odnostatevi-shlyuby-ta-soyuzy>
10. Ткаченко В. Колізійні питання реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 6. С. 282–286. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/6/48.pdf>
11. Особливості укладення шлюбу в Ізраїлі. *MIGRANT.BIZ.UA*. URL: <https://migrant.biz.ua/izrail/emigracia-il/shliub-v-izraili.html>
12. Чумак О. Особливості колізійного регулювання укладення шлюбу. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 2. С. 74–78. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/2/13.pdf>
13. Marrying a foreigner. *Oficjalny portal internetowy Wroclawia*. 2018. URL: <https://www.wroclaw.pl/en/marrying-a-foreigner>

14. Польське громадянство на підставі шлюбу. *Grupa Spectrum*. 2020. URL: <http://grupaspectrum.eu/blog/2020/05/19/польське-громадянство-на-підставі-шл-2/>
15. What Is Marriage Fraud Under U.S. Immigration Law? *NOLO*. URL: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/free-books/fiance-marriage-visa-book/chapter1-6.html>
16. Marriage Fraud. *MyAttorneyUSA*. URL: <http://myattorneyusa.com/marriage-fraud>
17. For Marriage with Ukrainians foreigners pay considerable sums. *AR MAX GROUP*. URL: <https://www.armaxgroup.com.ua/ru/2017/04/for-marriage-with-ukrainians-foreigners-pay-considerable-sums/>
18. 5 864 шлюби з іноземцями зареєстровано в рамках пілотного роекту «Шлюб за добу» за 10 місяців 2020 року. *Новини Міністерства юстиції України*. 2020. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/5-864-shlyubi-z-inozemtsyami-zareestrovano-v-ramkah-pilotnogo-proektu-shlyub-za-dobu-za-10-misyatsiv-2020-roku>

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

### CIVIL LEGAL PROTECTION OF PHOTOGRAPHIC WORKS AS OBJECTS OF COPYRIGHT

Канарик Ю.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та господарського права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Панькова Я.В., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена аналізу цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права за законодавством України. Актуальність проблематики зумовлюється тим, що, попри важливе місце фотографічного твору в системі об'єктів авторських прав, нині чинне законодавство України, яке забезпечує правове регулювання охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права, містить чимало прогалин і колізій, а також застарілих норм, що давно втратили свою актуальність і не відповідають повною мірою потребам сучасності. Указується на те, що нині питанню цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права у вітчизняній юридичній науці приділяється не досить уваги.

Констатується відсутність у вказаних нормативно-правових актах визначення поняття «фотографічний твір». Пропонується усунення такої законодавчої прогалини шляхом прийняття проекту Закону про авторське право й суміжні права № 5552-4 від 09 червня 2021 року, в якому під фотографічним твором пропонується розуміти твір, зображений (зафіксований) із застосуванням аналогових, цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення.

Доводиться теза про наявність колізій між положеннями Цивільного кодексу України й Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині регулювання авторських прав на фотографічні твори. Пропонується приведення у відповідність шляхом прийняття проекту Закону про авторське право й суміжні права № 5552-4 від 09 червня 2021 року.

Наголошується на проблемі визначення рівня оригінальності певного фотографічного твору з огляду на те, що сам процес створення світлин істотно відрізняються від інших форм образотворчого мистецтва внаслідок автоматизації функцій фотокамери як основного засобу матеріальної реалізації художньої експресії та особливої правдоподібності кінцевих фотографічних творів. Акцентується на тому, що не зовнішня форма, а внутрішній семантичний субстрат фотографій є справжнім джерелом їхньої оригінальності.

Резюмується необхідність внесення низки законодавчих змін із метою підвищення ефективності цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права, серед яких, зокрема, доповнення нині чинного законодавства положеннями щодо обов'язковості отримання письмового дозволу на використання фотографічних творів як об'єктів авторського права.

**Ключові слова:** цивільно-правова охорона, фотографічний твір, авторське право, національне законодавство, законопроект.

The article is devoted to the analysis of civil law protection of photographic works as objects of copyright under the legislation of Ukraine. The urgency of this issue is because despite the important place of a photographic work in the system of copyright objects, the current legislation of Ukraine, which provides legal regulation of protection of photographic works as copyright objects, contains many gaps and conflicts, as well as outdated rules. Have long lost their relevance and do not fully meet the needs of today. It is pointed out that currently the issue of civil protection of photographic works as objects of copyright in domestic legal science is given insufficient attention.

It is stated that there is no definition of the term «photographic work» in these regulations. It is proposed to eliminate this legislative gap by adopting the draft Law on Copyright and Related Rights № 5552-4 of 09.06.2021, in which a photographic work is proposed to mean a work reflected (recorded) using analog, digital photographic technologies on a tangible medium or in electronic (digital) form or with the use of laser technology in the form of a three-dimensional image.

The thesis about the existence of conflicts between the provisions of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» in terms of regulation of copyright in photographic works. It is proposed to bring it into line by adopting the draft Law on Copyright and Related Rights № 5552-4 of 09.06.2021.

The problem of determining the level of originality of a photographic work is emphasized, considering that the process of creating photos differs significantly from other forms of fine arts due to automation of camera functions as the main means of material realization of artistic expression and special plausibility of final photographic works. Emphasis is placed on the fact that not the external form, but the internal semantic substrate of photographs is the real source of their originality.

The need to make a number of legislative changes in order to increase the effectiveness of civil protection of photographic works as objects of copyright is summarized. Among them, in particular, the addition of current legislation with provisions on the obligation to obtain written permission to use photographic works as objects of copyright.

**Key words:** civil law protection, photographic work, copyright, national legislation, draft law.

**Постановка проблеми.** Фотографія є важливим винаходом людства, що активно використовується в різних сферах суспільного життя: з освітньою метою, в наукових дослідженнях, в рекламі, в дозвіллі. За допомогою фотографії здійснюється відображення та збереження певної інформації щодо навколишнього світу. В умовах сьогодення складно уявити книгу, журнал чи інтернет-сайт без фотографій. З огляду на це, цілком логічно, що у системі об'єктів авторських прав фотографія займає одне з провідних місць. Однак, попри це, нині чинне законодавство України, що забезпечує правове регулювання охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права містить чимало прога-

лин та колізій, а також застарілих норм, що давно втратили свою актуальність та не відповідають у повній мірі потребам сучасності. Зазначене зумовлює потребу концептуального опрацювання наявного законодавства, теоретичних концепцій та судової практики з даного питання.

**Мета статті** – аналіз правового регулювання цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права неодноразово привертало увагу вітчизняних вчених, серед яких: Ю. В. Вітков-

ська, Ю. С. Канарик, С. В. Мазуренко, Г. В. Омельченко, Я. В. Скляр, Ю. С. Харабуга та ін.

Однак, наявні праці мають переважно обмежений характер та розглядають лише окремі аспекти даної теми. Тому і нині все ще залишається необхідність подальшого її вивчення та переосмислення.

**Виклад основного матеріалу.** Авторське право на фотографічний твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору [1]. При цьому, відповідно до положень національного законодавства охорона фотографічних творів становить діє протягом усього життя автора й 70 років після його смерті, що відповідає статті 9 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 року [2], стороною якого є Україна. Проте, на жаль, на практиці порушення авторських прав на фотографічний твір є дедалі більш поширеним явищем. Така ситуація обумовлюється, на наш погляд, насамперед, недосконалістю законодавчої бази у цій сфері.

Так, зокрема, проаналізувавши положення Цивільного кодексу України [3] та Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] можна дійти висновку про відсутність у вказаних нормативно-правових актах визначення поняття «фотографічний твір». Разом з тим, правильне тлумачення цього поняття є важливим для вирішення поставлених питань, пов'язаних із захистом авторських прав на фотографічні твори.

У контексті досліджуваного питання слід зазначити, що наразі у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону про авторське право і суміжні права №5552-4 від 09.06.2021 року (далі – законопроект №5552-4) [4], який заповнює наявну законодавчу прогалину у частині визначення поняття фотографічного твору. Зокрема, у законопроекті під фотографічним твором пропонується розуміти твір, відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових, цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення [4].

Вирішує вказаний законопроект й проблему колізії положень Цивільного кодексу України [3] та Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] у частині регулювання авторських прав на фотографічні твори. Маємо на увазі ст. 433 Цивільного кодексу України [3] та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]. Разом з тим, законопроект пропонує нам дещо двоєкі зміни до нині чинного законодавства у частині регулювання питання цивільно-правової охорони фотографічних творів. Таких висновків ми дійшли виходячи з того, що згідно положень вказаного законопроекту з одного боку передбачається дещо ширший підхід сутність якого зводиться до виділення фотографічних творів в окремий вид об'єктів права інтелектуальної власності. Крім того, передбачається також надання охорони як об'єкту авторського права творам, виконаним способами, подібними до фотографії. Слід зазначити, що такі зміни сприятимуть приведенню у відповідність положень Цивільного кодексу України [3] та Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1].

У той же час, з іншого боку законопроектом [1] пропонується внести уточнення до ч. 2 ст. 433 Цивільного кодексу України [3] щодо оригінальності як обов'язкової ознаки їх охорони як об'єктів авторського права. Тобто у цій частині можна стверджувати щодо певного звуження цивільно-правової охорони фотографічних творів. Зокрема, маємо на увазі зміни, які пропонується внести до ст. 433 «Об'єкти авторського права» Цивільного кодексу України [3]. Втім, на наш погляд, запропоновані зміни є цілком виправданими та обґрунтованими.

Слід зазначити, що в наукових колах [5, с. 15; 6, с. 60] неодноразово наголошувалося на доцільності надання правової охорони як об'єктам авторського права лише

оригінальними фотографічними творам. Ми цілком підтримуємо таку позицію. Адже саме такий підхід забезпечить уникнення на практиці непорозумін з цього приводу.

Отже, керуючись наведеним, можна зробити висновок, що прийняття за основу досліджуваного законопроекту буде, безсумнівно, позитивним кроком на шляху до удосконалення цивільно-правової охорони фотографічних творів. Втім, потрібно зазначити, що ухвалення проекту №5552-4 від 09.06.2021 року не вирішить усі наявні у цій сфері проблеми. Зокрема, поза увагою проекту залишилося питання визначення рівня оригінальності певного фотографічного твору.

Так, зокрема, щоразу, коли завдання судової експертизи передбачає визначення рівня оригінальності певного фотографічного твору, спеціалісти стикаються із цілою низкою складних питань теоретичного і науково-методологічного ґатунку. Основна проблема полягає у тому, що сам процес створення світлин істотно відрізняється від інших форм образотворчого мистецтва внаслідок автоматизації функцій фотокамери як основного засобу матеріальної реалізації художньої експресії та особливої правдоподібності кінцевих фотографічних творів. Об'єкти реального життя та їхнє оточення, репрезентовані на світлинах, залишаються малозначущими для характеристики їхньої неповторності й унікальності, адже ці особи, предмети і явища позбавлені виразних ознак мистецької оригінальності апіорі. Натомість, ознаки оригінальності фотографій продукує їхнє змістове наповнення, яке автор намагається транслювати потенційним реципієнтам його творів. Іншими словами, не зовнішня форма, а внутрішній семантичний субстрат фотографій є справжнім джерелом їхньої оригінальності [7, с. 84-86]. При цьому, слід погодитися з В. Мельниковим у тому, що оригінальною фотографією можна визнати не фотографію унікального стану об'єкта, наприклад водопаду, а фотографію, яка характеризується оригінальною композицією, тобто зумовлена творчою знахідкою фотографа [8].

Крім того, як свідчить судова практика, проблемним все ще залишається питання визначення факту передачі авторських прав фотографічних творів. Візьмо для прикладу справу проти ТОВ. З матеріалів справи відомо, що позивач домовився з керівництвом ТОВ «Ф» про те, що зробить фото об'єктів, які належать відповідачу, які в подальшому будуть використовуватись підприємством для рекламних цілей. Сторони домовилися про «символічний» гонорар за зроблені фотографії, проведено фотозйомку та створено фотографічні твори. У подальшому фотографії були передані не електронному носію відповідачу, але той не розраховувався з позивачем та не продовжив співпрацю з ним. Пізніше позивач виявив використання ТОВ на рекламних стендах фотографічних творів, які він створив. Він звернувся до адміністрації готельного підрозділу відповідача для отримання авторської винагороди за створені фотографії, однак у виплаті гонорару йому було відмовлено. При цьому адміністратор погодився припинити використання зазначених фотографічних творів. Проте згодом він неодноразово виявляв використання своїх творів на рекламних флаєрах та банері з рекламою послуг відповідача, після чого знову звернувся до ТОВ щодо стягнення авторської винагороди, у чому було відмовлено. Районний суд задовольнив частково позов: заборонив ТОВ використовувати без письмового дозволу позивача його фотографічні твори, стягнув з ТОВ на користь позивача моральну шкоду та грошову компенсацію, зобов'язав відповідача за власний рахунок публікувати в газеті відомості про допущені ним порушення майнових та немайнових авторських прав. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у задоволенні позову. Відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд зазначив, що створені позивачем фотографії в електронному вигляді були передані ним представнику відповідача з метою їх

подальшого використання саме з метою реклами, а гонопар за виконану роботу мав символічний характер. Таким чином, позивач сам добровільно розпорядився своїми авторськими правами на вищезгадані твори, знаючи мету, з якою їх збирався використовувати відповідно, надавши відповідні фотографічні твори ТОВ. Однак ВС зауважив, що сам факт надання автором своїх неопублікованих творів третій особі для ознайомлення не свідчить про вчинення автором дій, спрямованих на розпорядження авторськими майновими правами на цей твір, оскільки сам факт відкриття доступу до файлів, що містять у собі фотографічні твори або надання фотографічних творів на електронному носії третій особі не є дозволом на використання об'єктів авторського права [9].

Як слушно зауважується в науковій літературі, так як у цифровому середовищі фотографічне зображення зберігається в нематеріальній формі, а не у матеріальній, ускладнює захист авторських прав на фотографічний твір. При зміні частини цифрового коду в оригінальному файлі фотографії, або перекодуванні оригінального файлу фотографії в інший формат, складно довести права автора. Ситуація також ускладнюється тим, що на даний час зростає кількість програмних продуктів, які дозволяють значно змінювати код оригінального файлу фотографії. Тому, у результаті, для ідентифікації автора цифрової фотографії, в ряді випадків потрібне проведення спеціальної експертизи на предмет порівняння файлів і надання висновку про те, який файл фотографії є оригінальним, та те, що несанкціоноване використання фотографії зроблене шляхом модифікації цифрового коду оригінального файлу [10, с. 82-83].

Зважаючи на вказане вище, на наш погляд, доцільно було б прописати у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положення щодо обов'язковості отримання письмового дозволу з метою забезпечення належної цивільно-правової охорони авторських прав на фотографічні твори та, відповідно, запобігання у подальшому їх порушення та подібних судових помилок.

**Висновки.** Отже, можна зробити висновок, що законодавство України в аспекті встановлення цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторських прав не позбавлене окремих недоліків: прогалин, суперечливих та застарілих положень, тощо. Так, нині чинне законодавство не містить тлумачення поняття «фотографічний твір», відсутні законодавчого визначені гарантії, що значно ускладнює режим правової охорони фотографічного твору як об'єкта авторських прав. Все це свідчить про необхідність внесення низки законодавчих змін. Зокрема, по-перше, доцільно було б такі прийняти проект Закону про авторське право і суміжні права №5552-4 від 09.06.2021 року з відповідним внесенням передбачених ним змін; по-друге, прописати у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положення щодо обов'язковості отримання письмового дозволу на використання фотографічних творів як об'єктів авторського права. Очікується, що запропоновані зміни сприятимуть підвищенню ефективності цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права.

Подальші дослідження передбачається провести в напрямі вивчення інших проблем цивільно-правової охорони фотографічних творів як об'єктів авторського права в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3792-12/find?text=%F4%EE%F2%EE%E3%F0%E0%F4%B3%F7%ED%E8%E9+%F2%E2%B3%F0> (дата звернення: 21.09.2021).
2. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770) (дата звернення: 21.09.2021).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 21.09.2021).
4. Проект Закону про авторське право і суміжні права № 5552-4 від 09 червня 2021 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72188](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72188) (дата звернення: 21.09.2021).
5. Мазуренко С.В. Авторське право на фотографії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 42. С. 12–19.
6. Канарик Ю.С., Скляр Я.В. Захист авторських прав на фотографічні твори: вітчизняний та світовий досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 59–61.
7. Харабуга Ю.С. Специфіка ідентифікації ознак оригінальності фотографічних творів в контексті дослідження об'єктів авторського права. *Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності: реалії та перспективи* : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19 лютого 2021 року / За заг. ред. О.П. Куманської-Нор ; уклад. Н.П. Хомич, І.О. Струк, М.М. Калініченко, Л.Л. Тарасенко. Львів : ЛНДІСЕ Мінюст. України, 2021. С. 84–87.
8. Мельников В.А. Охраноспособность некоторых объектов авторского права. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2006. № 2. С. 66–67.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 11 листопада 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973240> (дата звернення: 21.09.2021)
10. Омельченко Г.В., Вітковська Ю.В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права. *Юридичний вісник*. 2012. № 4. С. 80–84.

## СВІТОВИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕДІАЦІЇ

### WORLD EXPERIENCE OF FUNCTIONING OF MEDIATION

Кравчик М.Б., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню сутності й механізму проведення процедури медіації, досвіду європейських країн і проблем правового регулювання в Україні. Проаналізовано історичний аспект розвитку медіації, розкрито й детально розглянуто проблеми правового регулювання процедури в Україні, тлумачення поняття, ознак і принципів медіації. Проведено дослідження історичного розвитку вирішення конфлікту шляхом переговорів і здійснено аналіз досвіду функціонування медіації в європейських країнах. У більшості випадків люди проявляють бажання домовитись, аби врегулювати конфлікт і дійти позитивного рішення шляхом переговорів – це сприяє його кращому й швидкому розв'язанню в порівнянні із судовим розглядом. Змагальність сторін під час вирішення спору не лише погіршує відносини між сторонами, але й потребує великих матеріальних затрат, витрачання часу й сил, і також своєю чергою рішення суду позитивне лише для однієї сторони, а в певних випадках не влаштовує жодну зі сторін. Власне, для вирішення конфлікту між сторонами слід використовувати альтернативне врегулювання спору, яким саме і є медіація. Нерідко для врегулювання конфлікту між конфліктуючими сторонами необхідна допомога третьої сторони – медіатора. В умовах сьогодення медіація перебуває на етапі становлення та набуває особливої актуальності в суспільстві. Медіацію можна розглядати у двох аспектах: як соціальне явище та як правове. Як соціальне явище вона вже існує давно, адже її можна тлумачити як філософію, в основі якої лежить мирне й компромісне вирішення спорів умінням знайти компроміс між конфліктуючими сторонами. Щодо правового аспекту, то це явище має чіткий історичний відлік. Більшість науковців схиляється до думки, що законодавче становлення медіації датується з 1976 року після конференції на честь Роско Паунда в Сан-Пауло. У всіх історичних періодах можна відстежити приклади застосування медіації.

В Україні початки застосування медіації припадають на кінець 80-х – початок 90-х років ХХ століття. Проте в цей час медіація не набуває широкого застосування. Однак, незважаючи на тодішню складну політичну й економічну ситуацію, медіація все ж таки мала вплив на нове українське законодавство. У 2014 році Україна закріпила свої прагнення в Конституції України й встановила свій вектор руху на міжнародній арені. Було створено нову громадську організацію «Національна асоціація медіаторів України», метою якої став розвиток і впровадження, а також поширення медіації як Євроінтеграційного процесу. У 2017 році цією громадською організацією було розроблено «Кодекс етики медіатора», в основі якого лежали міжнародно-правові акти, які, власне, сприяли врегулюванню діяльності медіаторів.

Процес становлення та впровадження медіації в Україні просувався сповільненими темпами. Проте така процедура набула свого порядку здійснення та встановленої послідовності.

**Ключові слова:** медіація, медіатор, конфлікт, спір, учасники медіації, переговори, альтернативне врегулювання спору.

The article is sanctified to research of essence and mechanism of realization of procedure of mediation, experience of the European countries and problems of the legal adjusting in Ukraine. The historical aspect of development of mediation is analysed, it is exposed and in detail the analysis of problems of the legal adjusting of procedure is conducted in Ukraine, interpretation of concept, signs and principles of mediation. A study of historical development of permission of conflict is undertaken by negotiations and the analysis of experience of functioning of mediation is carried out in the European countries. In most cases people show a desire to agree, if settle a conflict and come to the positive decision by negotiations is promotes him to the best and rapid decision in comparing to the judicial trial. The contentness of parties at the decision of dispute not only worsens relations between parties but also needs heavy material tolls, expense of time and forces, and also in turn a decret is positive only for one side, and in certain cases arranges none of parties. Actually for permission of conflict between parties it follows to use the alternative settlement of dispute, that is mediation. Quite often for the settlement of conflict between conflicting parties necessary help of the third party – neurohumor. In the conditions of present time of mediation is on the stage of becoming and acquires the special actuality in society. Mediation can be examined in two aspects – as the social phenomenon and as legal. As social she already exists a long ago, in fact she can be interpreted as philosophy that a peaceful and compromise decision of spores is the basis of, by ability to find a compromise between conflicting parties. In relation to a legal aspect, then this phenomenon has the clear historical counting out and most scientists abandon oneself to the idea, that the legislative becoming of mediation is dated from 1976 after a conference in honour Rosco Paund in San-Paulo. In all historical periods it is possible to track examples of application of mediation. In Ukraine, beginning of application of mediation are on the end of 80th beginning of 90th of XX century. About that at this time mediation does not acquire wide application. However without regard to an of that time difficult political and economic situation, mediation however had an influence on the new Ukrainian legislation. In 2014 Ukraine fastened the aspirations in Constitution of Ukraine and set the vector of motion in the international arena. New public organization was created the “National association of neurohumors of Ukraine” development and introduction, and also distribution of mediation, became the aim of that in quality of the Eurointegration process. In 2017 by this public organization “Code of ethics of neurohumor” was worked out, in international law acts that assisted the settlement of activity of neurohumors actually lay in carcass of that.

Becoming and introduction of mediation in Ukraine moved up slow rates. However this procedure purchased the order of realization and purchased the set sequence.

**Key words:** mediation, neurohumor, conflict, dispute, participants of mediation, negotiations, alternative settlement.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження правових питань і механізмів вирішення конфлікту шляхом переговорів вслякко сприяє кращому й швидкому його розв'язанню. Змагальне вирішення спору може не лише загострити й погіршити відносини між сторонами, але й вимагає великих матеріальних затрат, чимало сил і часу. Тому для вирішення конфлікту (спору) і застосовується альтернативне врегулювання спорів, одним з яких є медіація. У багатьох випадках для поладження конфлікту між сторонами необхідна поміч третьої сторони – медіатора. На сучасному етапі інститут медіації перебуває в умовах становлення та потребує особливої уваги науковців до всестороннього його дослідження та обґрунтування, а сама медіація набуває особливої актуальності.

Можна визначити основне призначення інституту медіації, яке полягає у врегулюванні спору й прийнятті рішення по суті конфлікту на засадах добровільності й конфіденційності, що ґрунтуються на правових принципах. Ураховуючи методи вирішення конфліктів, виникає потреба в комплексному вивченні процедури врегулювання конфлікту з участю медіатора й проблем правового врегулювання медіації в Україні й урахуванні світового досвіду функціонування медіації в європейських країнах.

Дослідження розвитку медіації та процедури її здійснення, проведення та припинення, а також аналізу основних її принципів та ознак має важливе теоретичне й практичне значення.

Теоретико-правовому аналізу інституту медіації, його становленню на етапі інтеграційних процесів України й аналізу зарубіжного досвіду правового забезпечення присвячено праці вчених-цивілістів, зокрема О. Білінської, І. Верес, Т. Водоп'ян, М. Дякович, Т. Кисельова, В. Поліщук, Ю. Притики, А. Тарнавської, А. Туманянц, В. Цимбалюк; історичним аспектам розвитку інституту медіації та сучасним тенденціям його розвитку, а також імплементації процедури медіації в українське законодавство присвячено праці Є. Бідного, Н. Боднарчук, Н. Крестовської, С. Сергеева, І. Ясиновського, О. Шайди й інших, проте питання вдосконалення застосування медіації під час вирішення конфліктів не отримало достатньої уваги з боку науковців.

**Мета статті.** Метою статті є аналіз сутності й механізму проведення процедури медіації, визначення досвіду європейських країн і проблем правового регулювання медіації в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** У кожному історичному періоді можна віднайти приклад використання медіації, тому що традиційно змагальне розв'язання спорів загострює та погіршує відносини між сторонами, а судові рішення задовольняє лише одну зі сторін чи не влаштовує жодну. Для альтернативного врегулювання конфлікту прийнято застосовувати медіацію, тобто використувати допомогу третьої сторони для розв'язання спору між конфліктуючими сторонами з метою їх примирення. У Стародавній Греції дрібні спори вирішувалися за участі дієтетів (суд посередників), який складався з трьох найрозумніших і найсправедливіших громадян. У Стародавньому Римі законодавчо було закріплено інститут посередництва, який мав назву "mediator". Саме цю назву використовують і нині, а отже, із часів римського права бере витоки медіація, яка впевнено укріплюється натеper як один із видів альтернативного вирішення спору, в основі якого лежить необхідність мирного й компромісного розв'язання конфлікту. З кінця ХХ століття медіація активно використовується та набуває поширеного застосування у всьому світі. Чимало науковців акцентують на законодавчому закріпленні медіації в 1976 році після конференції в Сан-Пауло на честь Роско Паунда.

Наприкінці 80-х і початку 90-х років ХХ століття було здійснено спроби застосування медіації і в Україні під час страйку шахтарів у Донецькій і Луганській областях. Проте медіація так і не отримала широкого застосування в зазначений період у зв'язку з економічною кризою 90-х років і численними спробами побудови української держави. Проте, незважаючи на тодішню складну політичну й економічну ситуацію, медіація все ж таки постала певним знаменом в українському законодавстві. У Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03 березня 1998 року [12] передбачено, що сторони можуть використувати незалежного посередника, основним завданням якого є взаємодія між сторонами, щодо яких виник спір, і проведення переговорів, що за своєю метою уподібнено до діяльності медіатора. У 2014 році Україна остаточно обрала вектор напряму на міжнародній арені, закріпивши свої прагнення в Конституції. Тому на етапі Євроінтеграційного процесу була створена громадська організація «Національна асоціація медіаторів України», метою якої став розвиток і поширення медіації на теренах держави. У 2017 році ця громадська організація розробила «Кодекс етики медіатора», в основу якого покладено норми міжнародно-правових актів.

У порівнянні з європейськими країнами процес впровадження медіації в правовий простір України здійснюється повільними темпами. Усі причини такого сповільнення можна виокремити в групи:

– присутність морально-етичних проблем за наявності низького рівня правової культури суспільства;

– присутність психологічних проблем, котрі зумовлені неготовністю громадян до пошуку компромісів, і безпосередньо сам менталітет;

– присутність фінансових проблем, тому що для українського простору не характерне достатнє виділення фінансування для проєктів із запровадження медіації;

– наявність правових проблем, які пов'язані з відсутністю законодавства з урегулювання здійснення процедури медіації.

Цю класифікацію причин проаналізуємо детальніше:

1) правова культура суспільства проявляється в знанні й розумінні законодавства держави, усвідомленні порушення законом визначених норм і меж допустимої поведінки й безперервним удосконаленні й пізнанні. Складовою частиною такого процесу є забезпечення альтернативи судочинства й використання медіатора для вирішення конфлікту (спору). Власне, низька правова культура населення і стає збудником здійснення правової реформи;

2) альтернативні способи вирішення конфліктів (спорів) непопулярні в суспільстві, оскільки не увінчані достатнім рівнем довіри в населення. Для зарубіжних країн характерне усвідомлення суспільством потреби в запровадженні альтернативи судочинству, що своєю чергою є поштовхом до розвитку медіації та її становлення. Тому першочерговим завданням органів державної влади й громадських організацій у такій сфері є інформування населення про перспективи й переваги медіації та створення атмосфери суспільної довіри до такої альтернативи розв'язання конфліктів;

3) недостатня поінформованість суспільства про медіацію ускладнює процес її імплементації в правовий простір держави. Респонденти одного із соціологічних досліджень називали чинники, які можуть заважати впровадженню медіації, і одне із чільних місць посідає недостатнє ознайомлення суспільства з такою процедурою [3, с. 75];

4) неготовність населення до пошуку компромісів проявляється через поширення думки, що пошук компромісу – це слабкість. Проте суть медіації полягає не в погодженні зі своєю неправотою, а у вирішенні конфлікту в добровільному порядку й із психологічною готовністю до такого виду врегулювання та пошуку компромісу;

5) не секрет, що будь-які нововведення та реформування в державі потребують державних асигнувань і фінансової підтримки. Для розвитку медіації та її ефективного застосування розвиток неможливий;

6) політичне й економічне становище України увінчане першочерговими проблемами, які потребують розв'язання. Однозначно, це встановлення миру й забезпечення територіальної цілісності. Попри те існує і задовніла проблема неефективності судової влади. Саме тому впровадження медіації як альтернативного методу вирішення спору внесла б позитивні корективи до розв'язання проблеми;

7) найбільшою проблемою все ж є відсутність спеціальної правової норми, яка б привела до впровадження, поширення та застосування медіації. Проєкт Закону України «Про медіацію» [11] 15 липня 2020 року було прийнято в першому читанні, він готується до другого читання. Безумовно, однією з переваг законопроекту є визначення медіації як добровільної та позасудової, що відповідає загальним принципам медіації, які визначені Директивою Європейського парламенту й Ради № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах» [4].

Науковці вважають, що поняття «медіація» походить від грецького слова "medos" – нейтральний, незалежний від сторони [9, с. 135].

Кожен у межах свого розуміння може дати дефініцію поняттю. У проєкті Закону України «Про медіацію» поняття медіація визначають як «добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) через переговори [11].»



Варто звернути увагу на те, що в міжнародному праві медіація – це посередництво третьої незацікавленої держави в міжнародному праві суб'єктів міжнародного права; у приватному праві – один з альтернативних методів вирішення конфлікту, згідно з яким незацікавлений посередник (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам дійти консенсусу шляхом переговорів. Водночас рішення приймає не медіатор, а сторони конфлікту [15, с. 101].

Отже, під поняттям «медіація» розуміють добровільний і конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити в прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми [1, с. 158].

Для встановлення особливостей медіації слід проаналізувати її ознаки, які відрізняють її від інших альтернативних методів вирішення спорів:

1) добровільність вибору процедури медіації конфліктуючими сторонами;

2) альтернативність медіації щодо судового розгляду. Слід зауважити, що медіація є альтернативою як юрисдикційних, так і не юрисдикційних форм захисту порушеного права. Проте добровільність є ознакою всіх позасудових способів вирішення спорів, а отже, не варто вважати це за ознаку, яка притаманна лише медіації [8, с. 144];

3) також однією з ознак є залучення третьої сторони – медіатора, котрий володіє певними навичками, освітою, яка допоможе конфліктуючим сторонам примиритися, сприяє налагодженню відносин між сторонами, намагається зарадити сторонам дійти порозуміння;

4) для медіації характерна конфіденційність, котра означає, що будь-яка інформація, відома медіаторові, який здійснює медіацію, не може набути розголосу;

5) медіація – структурована процедура, яка містить певні стадії медіаційного процесу.

Механізм процедури медіації будуватиметься насамперед на системі певних вихідних положень і правових ідей.

Принципи медіації – це ключові засади, керівні положення та правові перспективи, що виступають основою для здійснення процедури медіації та сприяють ефективному розв'язанню конфлікту між сторонами й досягненню позитивного результату.

Традиційно в правовій науці всі принципи умовно можна поділити на загальноправові, міжгалузеві й правові. Така класифікаційна закономірність притаманна й для медіації. До загальноправових принципів можна віднести класичні принципи, які містять засади правової системи: законності, верховенства права, гуманізму, демократизму, рівності перед законом тощо. Через те, що медіація виступає альтернативною формою розв'язання спору, вона може регулюватись нормативно-правовими актами, які контролюють порядок провадження у справах. У такому випадку на медіацію мають вплив процедурні принципи: диспозитивності, процесуальної рівності учасників перед законом, поєднання гласності й конфіденційності, об'єктивної істини тощо [10, с. 88н]. Щодо конкретно-правових принципів, то їх приблизний перелік можемо знайти в статті 3 проекту Закону України «Про медіацію» [11], де закріплені принципи добровільності, конфіденційності, незалежності й нейтральності медіатора, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Можна також навести й іншу класифікацію, враховуючи законопроект «Про медіацію» та науковий-практичний доробок медіаторської спільноти. Умовно всі принципи можна поділити на організаційні (характеризують особливості проведення медіації та статус її учасників) і процедурні (характеризують порядок проведення процедури). До організаційних принципів можна віднести принципи добровільності, поінформованості, нейтральності, незалежності й неупередженості. Процедурними принципами є конфіденційність, рівність, структурованість, активність і самовизначення [7, с. 111–112].

У червні 2004 року в Брюсселі був прийнятий «Європейський кодекс етики медіаторів» [5] (далі – ЄКЕМ), де окрім вищезгаданих базових принципів (конфіденційність, добровільність, рівність, нейтральність) також визначають ще й такі принципи, як компетентність медіатора (п. 1 ЄКЕМ) і справедливість процесу медіації (п. 3.2 ЄКЕМ).

У країнах Європейського Союзу спори, які знаходяться в судових інстанціях і передаються до медіаторів, становлять приблизно 80% і вирішуються саме завдяки медіації в досудовому порядку, що говорить про досить високий рівень ефективності самої медіації. Нині Україна крокує тим шляхом, який вже пройшли європейські країни свого часу, тому доцільно аналізувати й переймати їхній досвід становлення медіації. Правове регулювання медіації в європейських країнах можна умовно поділити на три групи: ринково-договірні, саморегулюючі й законодавчорегулюючі. У першій групі медіація проводиться без втручання держави. Роль медіатора полягає в допомозі сторонам дійти згоди. Допомога його базується на умовах угоди, яка має статус цивільно-правової. У другій групі медіатори самостійно групуються в об'єднання чи входять в організації медіаторів і здійснюють урегулювання конфліктів між сторонами. Щодо механізмів третьої групи, то відносини медіаційного процесу закріплені в нормативно-правових актах загальних і спеціальних і в загальному галузевому законодавстві (окремі розділи або ж норми про медіацію – у процесуальних кодексах) [6, с. 229–230].

Щодо конкретних прикладів європейських держав, що запровадили медіаційне вирішення спорів, то цікавий досвід Австрії, Німеччини, Франції, Бельгії та Польщі.

Зокрема, в Австрії медіація є важливою складовою частиною правової системи. У 2004 році був прийнятий Федеративний закон про медіацію в цивільних спорах, який характеризується глибоким правовим регулюванням такої процедури. Основним принципом став принцип конфіденційності, метою якого є забезпечення гідного рівня довіри між сторонами та їх психологічного комфорту. Цей закон передбачає відповідальність у вигляді штрафу чи позбавлення волі до шести місяців. Слід зацентувати, що проект Закону України «Про медіацію» теж передбачає відповідальність за недотримання конфіденційності. Існує також особлива практика в сімейних справах: медіація проводиться одночасно двома медіаторами, що переважно відрізняються за гендерною ознакою: один має юридичну освіту, а другий – освіту в психолого-соціальній сфері [14, с. 57].

У Німеччині відсутній спеціальний закон, проте це аж ніяк не заважає успішному впровадженню та застосуванню медіації. Саме завдяки медіації відсоток вирішення справ є більш ніж вагомим, а в навчальних закладах (юридичних факультетах) діє постійний курс «Медіація», що позитивно впливає на її поширення та застосування в процесуальних процесах.

Натепер практика Німеччини дуже цікава для України, оскільки Закон України «Про медіацію» є лише в проекті. У 2021 році в Німеччині з'явився закон «Про розвиток медіації та інших засобів позасудового вирішення спорів». Він став продовженням імплементації Директиви Європейського парламенту й Ради № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних і комерційних справах» [4]. Як для австрійського, так і для німецького законодавства фундаментальним визначено принцип конфіденційності. У Німеччині медіатором може виступати й адвокат. У такому випадку він здійснює медіаторську роботу в окремі дні від адвокатської практики.

Важливий для України досвід Польщі, тому що Україна слідує добрим прикладам держави-сусіда, а аналіз механізму медіації досить цікавий. Польща була однією з тих перших країн, котрі імплементували медіацію у своє законодавство шляхом внесення змін до Кримінального процесуального кодексу. Із цим скоріш за все пов'язано те, що

найбільше медіація використовується саме у сфері кримінального права. Згодом були внесені зміни до Цивільного процесуального кодексу у 2005 році. Також цікаве й прогресивне положення про те, що в разі досягнення мирової угоди в межах медіації, санкціонованої судом, позивачу у справі повертається три чверті сплаченого судового збору [2, с. 23]. У Польщі також існують вимоги до медіатора щодо наявності в нього необхідних знань і навичок у сфері психології. Безумовно, здобуття знань у сфері психології для медіатора – це радше необхідність, оскільки робота з конфліктами між людьми вимагає знань психології конфлікту й психології людини. Попри те, що медіація в Польщі перебуває на досить високому рівні, все ж таки вона постійно розвивається та поширюється, оскільки про неї дізнається все більше й більше громадян, які відчувають довіру до неї.

У Франції та Бельгії, як і, зокрема, у Німеччині, медіація зародилась із практики, а нормативно-правові акти, що регулюють цю процедуру, з'явилися пізніше. Передумовою розвитку практики послужив принцип доцільності порушення кримінального переслідування та широке застосування інституту відмови від нього за мотивами його недоцільності. Застосовуючи альтернативу кримінальному переслідуванню, законодавець прагне не лише пом'якшити репресивний характер кримінального права, а й боротись із наслідками великої кількості кримінально караних діянь, котрі залишилися без переконливої реакції з боку держави. Медіація як послуга доступна як для повнолітніх, так і для неповнолітніх правопорушників, і застосовується за дуже широким колом справ із невеликою кількістю формальних обмежень. Бажаним результатом є визнання правопорушником своєї вини й відшкодування завданих збитків матеріально. Яким би не був результат такої процедури, про нього повідомляють прокуророві, котрий приймає рішення про порушення чи закриття кримінальної справи. Для Франції характерне те, що функції медіатора покладаються на незалежну громадську організацію, котра не має безпосереднього відношення до системи кримінальної юстиції. Проте медіатори організації повинні бути акредитовані прокурором, після чого можуть укласти контракт із Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації [13, с. 167–169]. У Бельгії ж навпаки: обов'язки медіатора покладаються на прокуратуру. Також досить цікаве те, що у Франції послуга медіації надається безкоштовно, оскільки фінансується державою, а більшість медіаторів (близько 70%) є волонтерами.

Отже, можна зробити висновок, що відсутність спеціального законодавства не є кардинальною проблемою, адже, як показує практика європейських країн, використання процедури медіації можливе й без нього. Проте безсумнівне те, що з трьох груп механізмів правового регулювання саме законодавче регулювання оптимальне для України, оскільки наявність спеціального законодавства й внесення змін до загального галузевого законодав-

ства мала б підвищити рівень довіри громадян до такої процедури. Важливе також впровадження медіації як обов'язкової дисципліни у вищих навчальних закладах, як у Німеччині, щоб молоді правники мали змогу детально ознайомитись із такою процедурою, що також сприятиме появі нових висококласних медіаторів.

**Висновки.** У всіх історичних періодах можна знайти приклади застосування медіації, яку можна розглядати у двох аспектах: як соціальне та як правове явище. Якщо розглядати медіацію як соціальне явище, то вона існує вже дуже давно. Якщо ж говорити про медіацію як про правове явище, то вона має свій чіткий історичний відлік: більшість науковців схиляються до того, що законодавче становлення медіації датується з 1976 року після конференції на честь Роско Паунда в Сан-Пауло, де професор Франк Сандер, який вважав, що, хоча суд є універсальним методом вирішення конфлікту, але часто він буває неефективним, і запропонував концепцію «судочинства з багатьма дверима», яка передбачала створення ефективних альтернатив.

У літературі існують різні думки щодо походження поняття «медіація», і тому кожен у межах свого розуміння може дати своє визначення, проте, провівши аналіз змісту поняття, під ним ми розуміємо добровільний, конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити в перемовини з метою пошуку варіантів рішення. З визначення можна виокремити основні ознаки медіації: добровільність, конфіденційність, альтернативність щодо судового розгляду, структурованість процедури, втручання третьої сторони – медіатора, який сприяє налагодженню контакту між сторонами. Механізм медіації будується насамперед на системі певних вихідних положень і правових ідей – принципів. Традиційно всі принципи можна поділити на загальноправові, міжгалузеві й конкретно-правові, проте саме останні відіграють ключову роль для медіації. Умовно їх можна класифікувати на організаційні – добровільності, поінформованості, нейтральності, неупередженості й незалежності – і процедурні – конфіденційності, рівності, структурованості, активності й самовизначення. У 2014 році Україна визначила свій вектор руху на міжнародній арені, обравши Євроінтеграцію. Тому на його початку була створена громадська організація «Національна асоціація медіаторів України», метою якої є розвиток і поширення медіації. У 2017 році ця громадська організація розробила «Кодекс етики медіатора», в основу якого покладено міжнародно-правові акти, котрі регулюють цю сферу діяльності.

Нині медіація в Україні перебуває на початковому етапі розвитку, оскільки існує низка проблем, які сповільнюють цей процес. Досвід європейських країн проілюстрував, що функціонування медіації можливе й без спеціального закону, проте, безперечно, його наявність значно підвищує рівень довіри громадян до такої процедури, що сприяє її частішому використанню.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Белінська О. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2001. № 1 (5). С. 158–173. URL: [http://vru.gov.ua/Docs/visnik05\\_12.pdf](http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf)
2. Бідний Є. Павленчик М. Хто не домовляється – той платить, або іноземний досвід медіації. *Юридична газета*. № 45 (544). 15 листопада 2016 р. С. 22–23. URL: <https://www.pwc.com/ua/uk/publications/2016/yur-gazeta.pdf>
3. Водоп'ян Т. Медіація як метод вирішення соціально-політичних конфліктів: досвід окремих країн та перспективи для України : дис. ... магістра : 054. Київ, 2018. 100 с. URL: [https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/27330/1/Vodopian\\_magistr.pdf](https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/27330/1/Vodopian_magistr.pdf)
4. Директива Європейського парламенту і Ради № 2008/52/ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах, м. Страсбург, 21 травня 2008 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text)
5. Європейський кодекс етики медіаторів. *Decisionlab* : вебсайт. URL: [https://decisionlab.com.ua/DLfiles/European\\_Code\\_of\\_Conduct\\_for\\_Mediators\\_UA.pdf](https://decisionlab.com.ua/DLfiles/European_Code_of_Conduct_for_Mediators_UA.pdf)
6. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–245. *Український Центр Медіації* : вебсайт. URL: [http://ukrmediation.com.ua/files/Pravo\\_Ukrainy\\_11-12\\_2011\\_page\\_225-245.pdf](http://ukrmediation.com.ua/files/Pravo_Ukrainy_11-12_2011_page_225-245.pdf)
7. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / Н. Крестовська, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 462 с. URL: <http://namu.com.ua/ua/downloads/pidrychnik-dlya-uristov/pidrychnik%20z%20mediacii.pdf>
8. Кривенко Д. Ознаки медіації як способу вирішення трудових спорів. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2020. № 1 (39). С. 143–153. URL: <http://app.snu.edu.ua/index.php/actual-law/article/view/108/10>

9. Поліщук М. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 134–139. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=dip\\_2014\\_65\\_22](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=dip_2014_65_22).
10. Притика Ю. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86–92. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=bmju\\_2010\\_10\\_13](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=bmju_2010_10_13).
11. Про медіацію : Проект Закону України від 19 травня 2020 р. № 3504. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877).
12. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-вр#Text>.
13. Тарнавська А. Становлення інституту медіації в умовах євроінтеграційних процесів України. *Публічне право*. 2015. № 1. С. 211–218. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=pp\\_2015\\_1\\_31](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=pp_2015_1_31).
14. Туманянц А. Медіація в сучасній європейській практиці: досвід Франції та Бельгії. *Проблеми законності* : респ. міжвід. наук. зб. Харків, 2007. Вип. 90. С. 166–170. [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12149/3/Tumanync\\_166-170.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12149/3/Tumanync_166-170.pdf).
15. Ясиновський І. Імплементация процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 295 с. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/211/1/diser\\_iasynovskyi.PDF](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/211/1/diser_iasynovskyi.PDF).

## ОСОБЛИВОСТІ ТА СПЕЦИФІКА РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ

### FEATURES AND SPECIFICS OF REGULATION OF INHERITANCE RELATIONS OF INTERNATIONAL CHARACTER

Логойко О.О., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Кунішнікова О.О., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто інститут спадкування, що є одним із найскладніших в аспекті регулювання у сучасному законодавстві. До того ж нині виникають колізійні питання у процесі правозастосування щодо спадкування майна. У рамках дослідження був проведений аналіз основних проблемних питань, пов'язаних із сучасним правовим регулюванням спадкових правовідносин у зарубіжних країнах.

Виділено основні аспекти правового регулювання міжнародних спадкових відносин, зумовлених наявністю у них іноземного елементу. У роботі визначено відмінності матеріально-правового та колізійно-правового регулювання питань спадкування у державах, що криються у національно-історичних, культурних, релігійних та інших відмінностях між державами. Проаналізовано матеріальні та колізійні норми права, що регулюють спадкові відносини за участю іноземного елементу. Виявлено, що відмінності виникають щодо неврахування державами міжнародної уніфікації як матеріальних, так і колізійних норм, які регулюють міжнародні спадкові відносини. Розглянуто спадкування за законом і за заповітом в Україні, Франції, Швейцарії та інших країнах. Виділено, що основним методом міжнародного приватного права, який дозволяє врегулювати міжнародні спадкові відносини, є колізійно-правовий метод, що діє на основі національних колізійних норм держав.

Зроблено порівняльний аналіз універсальної та роздільної систем спадкування з урахуванням позиції міжнародного приватного права, що передбачає підпорядкування міжнародного спадкування одній з двох систем колізійного правового регулювання. Відповідно до універсальної системи вся сукупність майна, що включається у спадкову масу, підпорядковується єдиному закону незалежно від того, де таке майно знаходиться. Роздільна система міжнародного спадкування передбачає поділ спадкового майна та застосовуваного права залежно від поділу майна на рухоме та нерухоме.

**Ключові слова:** спадкування, спадкоємець, спадкодавець, іноземний елемент, міжнародне приватне право, колізійні норми, спадкові відносини, спадкування за законом, спадкування за заповітом.

The article considers the institution of inheritance is one of the most difficult in terms of regulation in modern law, in addition to the realities of society. Societies raise questions in the law enforcement process, in particular regarding the inheritance of property. The article analyzes the main problematic issues related to the modern legal regulation of inheritance in foreign countries.

The main aspects of legal regulation of international inheritance relations due to the presence of a foreign element in them are highlighted. The paper notes that the reasons for differences in substantive and conflict-of-law regulation of inheritance in states, which initially lies in national historical, cultural, religious and other, are found in differences between states and, consequently, substantive and conflict of laws governing hereditary relations with a foreign element. Differences range from the reluctance of the state to the international unification of material and conflict rules governing international inheritance relations. Inheritance in private international law is considered both by law and by will, in particular in Ukraine, France, Switzerland and other countries. It is highlighted that the main method of private international law that allows to regulate international inheritance relations is the conflict of law method, which operates with the help of national conflict rules of states.

A comparative analysis of universal and separate systems of inheritance is made, based on the fact that the position of private international law, international inheritance is subject to one of two systems of conflict of laws. According to the universal system, the whole set of property included in the hereditary estate is subject to a single law, regardless of where such property is located. The separate system of international inheritance provides for the division of inherited property and applicable law depending on the division of property into movable and immovable.

**Key words:** inheritance, heir, testator, foreign element, private international law, conflict of laws, inheritance relations, inheritance by law, inheritance by will.

Сьогодні питання спадкування є одним з найбільш актуальних та значущих для суспільства, оскільки протягом останніх років суттєво був збільшений перелік об'єктів, які можуть переходити у порядку спадкового правонаступництва. Отже, норми права, що регламентують спадкування, набувають особливої важливості, а спадкування стає найважливішим інститутом приватного права, оскільки хоча б один раз в житті людина стикається зі спадковими відносинами.

Загалом питання спадкових правовідносин є особливою частиною міжнародного приватного права. Ця частина заснована на традиціях та культурі, що характерні для правової системи будь-якої держави. Вона сприяє встановленню зв'язку між поколіннями за допомогою реалізації однієї з потреб людини – передачі майна та майнових прав своїм нащадкам.

Необхідно наголосити, що у міжнародному приватному праві питання спадкування ускладнені іноземним елементом. Наявність іноземного елементу для такого виду правовідносин, як спадкування, породжує низку складних

ситуацій, оскільки регулювання подібних питань у кожній державі має індивідуальний характер.

Незважаючи на тотожність питань у сфері спадкування у різних правових системах, слід зазначити, що вони значно відрізняються за змістом, що спричинено національними особливостями різних держав.

Наукові дослідження питань міжнародного спадкового права проводилися такими вченими, як О.В. Альошина, М.О. Богуславський, В.Г. Буткевич, А.В. Гончарова, Г.К. Дмитрієва, Е.Г. Ейдінова, О.О. Кармаза, І.І. Лукашук, Л.А. Лунц, Р.А. Мюллерсон, О.В. Ракул, Н.О. Рамозанова, А.А. Рубанов, О.В. Скрипник, Г.С. Фединак, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, І.О. Чернігов.

Розглядаючи національне законодавство щодо спадкування, необхідно звернутися до Цивільного кодексу України, який у ст. 1216 визначає спадкування як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, становить підгалузку цивільного зако-

нодавства, яка іменується «спадкове право», або «право спадкування» [1].

Необхідно визначити поняття «міжнародне спадкування», що являє собою спадкові відносини за участю іноземного елемента з переходом прав та обов'язків від фізичної особи, яка померла, до інших осіб. При цьому в Україні передбачене засвідчення таких відносин компетентним нотаріусом. У зазначених відносинах іноземний елемент може виявлятися у різних формах. Зокрема, спадкодавець та спадкоємці можуть бути громадянами різних держав або мати місце проживання у різних державах, спадкове майно може знаходитися в іноземній державі, заповіт може бути складений в іноземній стосовно спадкодавця державі.

Міжнародні спадкові відносини є одними з найскладніших в аспекті їх правового регулювання за допомогою норм міжнародного права. При цьому, як зазначають фахівці, міжнародні спадкові справи становлять майже половину усієї сукупності справ, які наявні у нотаріальній практиці.

Важливо відзначити, що практично у всіх країнах іноземці користуються національним режимом у сфері спадкування, хоча у деяких випадках та деяких країнах не виключається застосування принципу взаємності (наприклад, у Каліфорнії (США)).

Основні проблемні питання правового регулювання міжнародних спадкових відносин можуть бути поділені на дві групи.

Першу групу становлять проблемні питання спадкових відносин, які мають різне матеріально-правове регулювання, зумовлене національно-історичними, культурними, релігійними та іншими традиціями і звичаями у державах.

Міжнародні спадкові відносини виникають у зв'язку з відкриттям спадщини, підставою якого є смерть спадкодавця або оголошення його померлим. Міжнародне спадкування правовідносин за участю іноземного елемента, як і внутрішнє, є нормативно передбаченим за законом чи за заповітом. Як зазначається в доктрині, спадкування за заповітом у континентальному праві та у загальному праві ґрунтується на поєднанні принципів свободи заповіту та охорони інтересів сім'ї. При цьому в низці країн з континентальною системою права є поняття обов'язкової частки, що обмежує свободу заповідача на користь членів сім'ї спадкодавця, тоді як у загальному праві у зарубіжних країнах таке поняття відсутнє.

Розглядаючи форми заповіту зарубіжних країн, треба наголосити на їхній різноманітності. Традиційною формою заповіту є укладення його у письмовій формі, проте існують й інші види – таємні, спільні заповіді, а також нотаріальні договори, заповіді в електронному вигляді тощо.

Правове регулювання спадкування за законом у різних країнах також відрізняється. Саме тому проблеми спадкування за законом є складнішими та багатограннішими. У такому контексті можна побачити колізійні прогалини, які найчастіше криються в різних інтерпретаціях первинних понять, таких як нерухомість, власність, черговість спадкоємців тощо [3, с. 59–65]. Наприклад, у ФРН та Швейцарії законодавством передбачений порядок визнання родичів щодо спадкування відповідно до системи «парантел».

В інших країнах також існує черга спадкоємців. Зокрема, у Франції всі спадкоємці поділяються на розряди. У Франції право спадкування першого розряду мають діти, онуки, позашлюбні діти спадкодавця тощо. Другий розряд становлять батьки спадкодавця, його брати та сестри, а також їхні інші родичі. Третій розряд – всі інші, крім батьків. Законодавство називає цих людей (зокрема, дідів, прадідів) висхідними родичами. Наявність такої спорідненості є підставою для приєднання до спадщини прийомних дітей. Останній розряд утворюють родичі шостого ступеня спорідненості, тобто двоюрідні брати, сестри [4].

У державах по-різному визначаються спадкові права. Наприклад, у Бельгії та Німеччині, коли один із подружжя набуває статусу спадкоємця, то інший має обов'язкову частку. У Швейцарії така особа має право на половину спільного майна.

Друга група проблемних питань правового регулювання міжнародних спадкових відносин – це проблемні питання, що виникають у сфері міжнародного спадкового права. Такі питання викликаються національними, історичними, культурними, релігійними та іншими відмінностями, які передбачають також відмінності у національному колізійно-правовому регулюванні міжнародних спадкових відносин. Неоднаковий підхід держави до змісту колізійних норм під час вирішення питань, пов'язаних з міжнародним спадкуванням, може призводити до різних матеріально-правових результатів при розгляді міжнародного спадкового спору тими чи іншими державними органами.

У праві України для врегулювання спадкових відносин з іноземним елементом перевага надається колізійному методу [5, с. 4], який є методом непрямого регулювання зазначених відносин, що полягає у виборі правопорядку, якщо врегулювати ці відносин прагнуть учасники за законами двох або більше держав [6, с. 20].

Так, в Україні діє окремих Закон «Про міжнародне приватне право» [2], який встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані правопорядком іншим, ніж український. Зазначений Закон містить розділ, присвячений колізійним нормам в сфері спадкування. Однак він не може врегулювати ту кількість правових проблемних питань, що виникають у сфері міжнародного спадкування [7, с. 104].

Необхідно зазначити, що норми міжнародного приватного права, які регулюють міжнародні спадкові відносини, можуть закріплюватися спадковим статутом. У законодавчих актах держав та міжнародних конвенціях зазвичай відсутній перелік питань, які регулюються спадковим статутом. Винятком є Закон Швейцарії «Про Міжнародне приватне право» 1987 р. [8], згідно з яким права, що приймаються до наслідування, визначають те, з якого майна складається спадщина, як і в якій черзі особи реалізують своє право спадкування, хто і в якій частині відповідає за борги, що походять зі спадщини.

З позиції міжнародного приватного права міжнародне спадкування підпорядковується одній з двох систем колізійного правового регулювання [9, с. 158–162]. Охарактеризуємо ці системи.

1. Універсальна система міжнародного спадкування передбачає єдність спадкового статуту та застосовуваного права. Відповідно до цієї системи вся сукупність майна, що включається у спадкову масу, підпорядковується єдиному закону незалежно від того, де таке майно знаходиться. Наприклад, відповідно до ст. 78.1 Кодексу Міжнародного приватного права Бельгії [10] спадкування регулюється правом країни, на території якої померлий мав постійне місце проживання. У Німеччині спадкові відносини підпорядковані законам громадянства спадкодавця, але якщо нерухомість знаходиться у Німеччині, то спадкодавець, приналежний до іншої держави, може обрати німецьке право [11, с. 281].

Важливо також зазначити, що в ЄС єдиний спадковий статут може бути обраний спадкодавцем із запропонованих законодавцем колізійних прив'язок, зазначених у пункті 1 статті 22 Регламенту ЄС № 650/2012 [12, с. 36]. Згідно з зазначеним Регламентом особа (спадкодавець) може обрати як право, що регулює питання спадкування в цілому, так і право тієї держави, громадянство якої вона має під час здійснення вибору або матиме на момент смерті. Якщо особа має більше одного громадянства, то вона може обрати право будь-якої з держав, до яких вона є приналежною на момент здійснення вибору або на момент смерті.

2. Роздільна система міжнародного спадкування передбачає поділ спадкового майна залежно від поділу такого майна на рухоме та нерухоме. Цієї системи дотримуються такі держави, як Англія, США, Франція, де спадкування рухомого майна регулюється особистим законом спадкодавця, законом місця його проживання або громадянства, а спадкування нерухомого майна – законом його місця знаходження [13].

Важливим при регулюванні міжнародних спадкових відносин є питання про форму заповіту. Ідея появи міжнародного заповіту була підтримана у Європейському Союзі при створенні Регламенту № 650/2012, який передбачає європейське свідоцтво про спадщину, згідно зі статтею 62 Регламенту [12, с. 36].

Так як спадкове право України визнає спадкування за законом і за заповітом, то цивільний кодекс запроваджує такі інститути спадкового права як заповіт подружжя, шість черг спадкоємців, спадковий договір, секретний заповіт тощо.

Отже, можна зробити висновок, що спадкові правовідносини у міжнародному приватному праві є складною системою взаємодії різних інститутів. Індивідуальною характеристикою міжнародного спадкового права є існування іноземного елемента у спадкових відносинах. Зазначена ознака виявляється у тому, що спадкодавець і всі спадкоємці мають можливість мати громадянство, місце проживання і спадкове майно у різних країнах.

З огляду на проведений аналіз спадкування у міжнародному приватному праві слід виділити спадкування за законом та за заповітом. Безперечно, більшість держав

частіше застосовує спадкування за заповітом, виходячи з того, що в ньому більш повно розкрито бажання суб'єкта надати те чи інше майно іншим особам. Згідно з таким типом спадкування існує менша кількість перешкод, які зачіпають спадковий аспект та коло спадкоємців. При цьому слід наголосити, що для реалізації заповіту необхідне дотримання вимог, зазначених у законі.

Ми дійшли висновку, що інститут спадкування вирішує такі найважливіші завдання: стимулювання розвитку приватної власності, сприяння переходу права власності на спадкове майно до близьких осіб спадкодавця, гарантування права непрацевдатних осіб та утриманців на забезпечення матеріальної допомоги спадкодавцем. Тобто аналіз завдань та проблемних питань у сфері колізійного регулювання спадкових відносин та інтенсивне вдосконалення міжнародного та законодавства ЄС вказує на потребу змін та модернізації законодавства України у сфері колізійного регулювання питань спадкування та гармонізації законодавства України із нормами міжнародних законів та договорів ЄС. В умовах євроінтеграції доцільно застосовувати практику ЄС щодо універсальної системи спадкування. Варто вказати належну правову визначеність щодо питань реалізації громадянами України на території іноземних держав спадкових прав. Засобом для цього може бути підписання угод з питань успадкування між країнами. Зазначені питання є невід'ємною частиною життя багатьох людей, тому Україна як захисник майнових прав та інтересів своїх громадян повинна сприяти вирішенню колізійних питань спадкового права і прагнути до однозначності їх тлумачення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 21.10.2021).
3. Міжнародне приватне право : підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. 2-ге видання. Київ, 2014. 656 с.
4. Цивільний кодекс Наполеона (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаєв / Додатки 1–4. Київ : Істина, 2006. 1008 с.
5. Кармаза О.О. Спадкування у сучасному міжнародному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2006. 18 с.
6. Международное частное право : учебник / ред. Г.К. Дмитриевой. ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. 656 с.
7. Церковна О.В. Особливості регулювання спадкових відносин в міжнародному праві. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 22. С. 103–106;
8. Про міжнародне приватне право 1987 року : Федеральний закон Швейцарії URL: [http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil\\_act\\_1987\\_as\\_amended\\_until\\_1\\_7\\_2014.pdf](http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_amended_until_1_7_2014.pdf) (дата звернення: 23.10.2021).
9. Павлова І.У. Міжнародне приватне право : підручник. М. : ЕКСМО, 2005. 752 с.
10. Про міжнародне приватне право 2004 року : Закон Бельгії. URL: <http://www.ipr.be/data/B.WbIPR%5BEN%5D.pdf> (дата звернення: 24.10.2021).
11. Кухарев О.Є. Спадове право : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2013. 307 с.
12. Реферативний огляд європейського права / за ред. В.О. Зайчука. Вип. 27–28. Київ, 2013. 101 с.
13. Закон зарубіжної країни в області МПрП. URL: <http://kimo.univ.kiev.ua/MPP/22.htm> (дата звернення: 24.10.2021).

## ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

### ON THE ISSUE OF THE USE OF ELECTRONIC MEANS IN CIVIL JUDICIARY: DEVELOPMENT TRENDS AND FOREIGN EXPERIENCE

Мамницький В.Ю., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного процесу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Матвієнко В.В., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стрімка інформатизація суспільства зумовила появу нових категорій справ, пов'язаних з електронними доказами. Для регулювання відносно нових категорій справ був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. Цей Закон надав можливість здійснювати судочинство із застосуванням інформаційних технологій. Зокрема, була створена Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, що забезпечує обіг документів в електронній формі між судами, між судом та учасниками. Метою здійснення правосуддя є встановлення справедливості, а завданням процесуального регулювання процедур є створення умов, що допоможуть у встановленні судом дійсних обставин справи. Для цього необхідно удосконалити процесуальну форму, що дозволить суду та іншим учасникам процесу представляти та досліджувати докази, які необхідні для встановлення дійсних обставин справи, найбільш ефективним та зручним способом. У статті визначено основні підходи до розуміння електронних доказів у сучасній правовій доктрині. Наведено поділ процесуальних документів на види. Основними помилками під час подання електронних доказів є такі: неправильне засвідчення паперової копії електронного документу, відсутність електронного цифрового підпису, ненадання або неповідомлення про наявність оригіналу електронного доказу у сторони, що його подає.

Надзвичайно актуальним є дослідження та аналіз цивільних процесуальних норм зарубіжних країн щодо регламентації використання та перевірки електронних доказів у суді.

Автори дійшли висновку, що інформація в електронній формі може відіграти вирішальну роль під час розгляду справи у суді, тому надзвичайно важливим є виділення основних напрямів удосконалення законодавчої регламентації електронних доказів у цивільному судочинстві.

**Ключові слова:** електронні докази, цивільне судочинство, докази, письмові докази, електронний підпис, електронний суд.

The string of informatization of the suspension, zoomed in the appearance of new categories of the right, which are linked with electronic proofs. For the regulation of new categories, the Law of Ukraine "On the introduction of amendments to the State Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Courts of Ukraine".

A Unified Judicial Information and Telecommunication System has been created, which ensures the circulation of documents in electronic form between courts, between the court and the participants. For the sake of it is necessary to determine the procedural form, to allow the court and the participants in the process to present and prove that it is necessary for the establishment of the present circumstances in the most relevant way. They are the procedural norms of foreign countries as well as information technologies at their activities.

The article analyzes the main problems of using electronic evidence in court, the main mistakes in their use.

The main approaches to the understanding of electronic evidence in modern legal doctrine are determined. The basic division of such procedural documents into types is given. The main errors in the submission of electronic evidence are incorrect certification of a paper copy of an electronic document, lack of an electronic digital signature, failure or failure to notify the party submitting the original electronic evidence.

Research and analysis of civil procedural norms of foreign countries on the regulation of use, verification of electronic evidence in court are extremely relevant.

Finally, information in electronic form can play a crucial role, so it is extremely important to identify the main areas for improving the legal regulation of electronic evidence in civil proceedings.

**Key words:** electronic prove, civil judiciary, prove, prove letters, electronic signature, electronic court.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Електронні докази були предметом дослідження таких вчених, як О.І. Антонюк, О. Гусєв, А.Ю. Каламайко, І.І. Демчишина, В.С. Петренко, О.М. Лазько, А. Штефан.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні надзвичайно стрімким є процес комп'ютеризації та автоматизації життя суспільства, що сприяє появі та розвитку цифрових та електронних носіїв, які відрізняються від звичних, тобто паперових. Правосуддя і судочинство є чинниками, що забезпечують захист прав і свобод людини і громадянина, тому вони мають відповідати сучасним тенденціям. Електронне правосуддя безпосередньо впливає на інститут судового доказування. Особливості електронних носіїв інформації та їх відмінності від традиційних зумовлюють появу питання про допустимість застосування як доказу в цивільному провадженні інформації, що міститься на електронних носіях.

Термін «електронні докази» був започаткований ще в 1970-х роках з появою «машинних документів»[1]. У світовій практиці існує термін "data message", який визнача-

ється як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана чи збережена з використанням електронних, оптичних або аналогічних засобів включно з електронним обміном даними, електронною поштою, факсом, телеграфом [2].

Комітет Міністрів Ради Європи визначив керівні принципи щодо електронних доказів у цивільному та адміністративному судочинстві. Зазначимо, що електронний доказ означає будь-який доказ, отриманий або створений на основі даних, які містяться на будь-якому пристрої. Функціонування такого пристрою залежить від програмного забезпечення або даних, що зберігаються або передаються за допомогою комп'ютерної системи або мережі.

Такі докази можуть мати форму тексту, відео, фото або звукозапису. Джерелами інформації є мобільні телефони, вебсторінки, комп'ютери або GPS-рекордери. Крім того, джерелами інформації можуть бути сховища, у яких зберігаються дані поза власним контролем сторони. Електронні повідомлення (електронну пошту) можна вважати типовим прикладом електронних доказів, оскільки вони є доказом, отриманим з електронного пристрою

(комп'ютер чи інший пристрій), що включає в себе відповідні метадані [3].

Варто проаналізувати погляди науковців на природу електронних доказів.

М.В. Горелов дотримується думки, що електронні докази є самостійною групою доказів через притаманну їм специфічну форму отримання та закріплення. Зокрема, вчений надає дефініцію електронного доказу, де зазначає, що це відомості про факти, які мають значення для справи, що представлені у формі цифрового, звукового та відеозапису [4]. На підставі цих даних О.М. Лазько поділяє електронні докази на такі види, як: цифрова форма, звукова форма, форма відеозапису [5].

На думку В.С. Петренка, така класифікація є неповноцінною. Вчений пропонує класифікувати електронні докази «за їх внутрішнім змістовим наповненням та форматом існування у цифровому вигляді на аудіозаписи, відеозаписи, фотографії та текстові електронні документи. Також можливі різні поєднання зазначених видів» [6].

А.Ю. Каламайко зазначає, що особливостями електронних доказів є: а) неможливість безпосереднього сприйняття електронних доказів, що зумовлює необхідність використання технічних засобів для отримання певних відомостей про докази; б) носій, на якому знаходиться певна інформація, може бути використаний багаторазово; в) відсутність точного визначення того, що можна вважати копією оригіналу електронного доказу; г) можливість зміни інформації без будь-яких слідів на носії [7].

С.Чванків поділяє електронні докази на такі види:

1) за джерелом отримання: а) електронні докази, що містять дані, отримані з технічного пристрою, на якому вони зберігаються; б) електронні докази, що містять дані, отримані з електронної мережі;

2) за формою відтворення доказової інформації: а) електронні докази візуальної форми сприйняття доказової інформації; б) відтворення звукової форми сприйняття; в) електронні докази комбінованої форми сприйняття доказової інформації;

3) за характером змісту: а) офіційні; б) приватні [8].

Електронні засоби доказування вважаються самостійним видом у зв'язку з особливостями носія такої інформації. Джерело інформації, що має доказове значення, є електронним, а сама інформація виражена у формі письмових знаків, усного мовлення [9].

У статті 76 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) зазначається, що доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Зокрема, передбачається такий перелік доказів: письмові, речові, електронні, висновки експертів, показання свідків [10].

У статті 100 ЦПК визначається, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, наприклад, електронні документи (в тому числі і текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Особливим порядком наділений спосіб подання електронних доказів. Докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». У даному випадку електронний підпис – це електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними

пов'язуються і використовуються ним як підпис. Подана паперова засвідчена копія не вважається письмовим доказом.

У Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено, що у випадках, коли відбувається відсилання електронного документа кільком адресатам або він зберігається на кількох електронних носіях, кожний з електронних примірників вважається оригіналом [11]. Отже, якщо зберігати один і той же документ на різних носіях, то у всіх випадках він вважатиметься оригіналом. Незрозумілою залишається дефініція «електронна копія електронного доказу».

Варто зазначити, що досить часто суди в резолютивній частині не пояснюють, що є електронною копією електронного доказу. Наприклад, суддя Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області у справі № 373/2418/18 зазначив, що надані суду оригінали електронних доказів (Договір №3356006463-009239 про надання позики, в тому числі і на умовах фінансового кредиту, від 14.06.2018 р. та платіжне доручення № 2478 від 14.06.2018) не відповідають ознакам оригіналу електронного доказу [12].

Досить цікавими є випадки, коли неможливо додати оригінал електронного доказу через те, що інформація на вебсторінці може змінюватися безліч разів. Як зазначає А. Штефан, URL вказує лише на місцезнаходження сторінки, проте не відображає точну інформацію. Якщо інформація, розміщена на певному вебсайті, була змінена або видалена відповідачем після подання позову, то неможливо її переглянути під час судового розгляду [13]. Тобто позивач фактично позбавлений можливості довести факти, на які він посилається. Так, позивач стверджував, що о 13:44 на сайті [www.rbc.ua](http://www.rbc.ua) під заголовком «ІНФОРМАЦІЯ\_1» була розміщена публікація, яка містила негативні висловлювання. На підтвердження факту поширення інформації відповідачем позивач надав лише копії роздруківок сторінки в мережі Інтернет. Суд зазначив, що інформація, на яку вказує позивач у позовній заяві, відсутня на сторінці офіційного інтернет-ресурсу [www.rbc.ua](http://www.rbc.ua). Тобто сторона позивача не скористалась своїм правом та не виконала свій обов'язок, що полягає у поданні доказів [14].

Варто зазначити, що для визнання доказу допустимим потрібно дотримуватися процесуальних вимог. Розглянемо основні помилки під час подання електронних доказів:

1) у разі подання паперової копії необхідно зазначити про наявність оригіналу у сторони та засвідчити її відповідно до закону. Так, суддя Києво-Святошинського районного суду Київської області у справі № 369/9522/20 зазначила, що через ненадання позивачем диску, у якому міститься оригінал електронного доказу, вона залишила позов без руху [15];

2) засвідчення паперової копії електронного документу. Так, Апеляційний суд Миколаївської області у справі № 467/240/18 проаналізував надані позивачем копії скріншотів з мобільного телефону щодо листування сина позивача з особою, зазначеною в соціальній мережі «Однокласники» як ОСОБА\_2, і дійшов висновку, що паперова копія електронного доказу не містить дати спілкування, не є посвідченою у порядку, визначеному законом, а оригінал електронного доказу суду не надано з огляду на те, що з травня 2017 року в Україні діє блокування доступу до соціальної мережі «Однокласники». З огляду на зазначене суд не прийняв як докази паперові копії скріншотів, надані позивачем як докази [16]. Варто також зазначити, що засвідчення паперової копії електронного доказу відбувається у такому ж порядку, що і засвідчення копії звичайного письмового доказу. Має бути напис «згідно з оригіналом», зазначення дати, посади та ініціалів особи, яка засвідчує, з підписом та печаткою;

3) наявність електронного підпису. 14.02.2019 р. Велика Палата Верховного Суду, переглядаючи справу №9901/43/19, ухвалила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом такої форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а також належним доказом у справі [17].



Проте є певні винятки. В ухвалі Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06.08.2014 р. у справі №6-6328св14 зазначається: «Електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Листування фізичних осіб, яке здійснюється шляхом використання електронної пошти, до таких документів не належить. Отже, немає потреби посвідчувати електронні листи ЕЦП» [18].

Надалі була розглянута справа за позовом приватного підприємства «Управляюча компанія «Метрополія» до публічного акціонерного товариства «ДТЕК Західенерго». Судом апеляційної інстанції визнано неналежними докази електронної переписки між сторонами договору щодо передачі результату проєктно-вишукувальних робіт, які надавалися позивачем до суду як відображення у паперовій формі електронних доказів з посиланням на те, що паперові копії документів електронної переписки між сторонами є неналежними доказами у справі та не підтверджують листування сторін договору. Зокрема, суд посилався на те, що зазначені особи як свідки до суду першої інстанції за заявою (клопотанням) позивача за первісним позовом не викликалися, показань місцевому господарському суду (зокрема, письмових пояснень) не надавали, тому роздруковка електронного листування, на яку покликається скаржник, не є належним та допустимим доказом у даній справі, оскільки вона не підтверджує факту надсилання повідомлень скаржником відповідачу за первісним позовом.

Колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду зазначає, що суди не прийняли до уваги того, що позивач визнав приналежність йому як юридичній особі електронної адреси gaa@metropoliya.com.ua, а відповідач не заперечив здійснення ним електронної переписки з позивачем щодо даного договору та приналежність йому як структурному підрозділу ПАТ «ДТЕК Західенерго» таких електронних адрес для листування його працівників: ІНФОРМАЦІЯ\_1, ІНФОРМАЦІЯ\_2, ІНФОРМАЦІЯ\_3.

Отже, висновки судів з посиланням на те, що роздруковка електронного листування, на яку посилається апелянт, є неналежним та недопустимим доказом у даній справі, оскільки не підтверджує факту надсилання апелянтом відповідачу за первісним позовом техніко-економічного обґрунтування саме 19.12.2016 р., є такими, що не відповідають приписам статті 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», оскільки сила електронного документа як доказу не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму та не підтверджується додатково показами свідків (учасників переписки) [19]. Через подібність положень Господарського процесуального кодексу та Цивільного процесуального кодексу, на нашу думку, варто взяти дану правову позицію до уваги. Отже, виходячи з вищевказаного, суди не мають права ігнорувати листи, що не посвідчені електронним цифровим підписом.

Існують й інші проблемні аспекти та помилки під час використання електронних доказів. Наприклад, вважається, що дані, які зберігаються в електронному вигляді після їх видалення, зникають назавжди. Проте будь-яка інформація, що зберігається на електронних носіях (жорсткий диск) зазвичай не видаляється остаточно, а приховується від користувача, доки не буде переписана іншою інформацією при наступному збереженні. Навіть у разі видалення нова інформація займає менше місця, ніж стара, тому частину потрібної інформації можливо відновити. Недовіра до даних чи інформації в електронній формі існує через те, що процес збереження відбувається шляхом передачі даних людьми.

Деякі науковці пропонують застосовувати порядок дослідження електронних доказів за місцем знаходження, як і звичайних доказів. Слушною є думка М. Гетьманцевої, який зазначає, що у випадках, коли інформація розміщена на певному інтернет-порталі, дослідження цього доказу за його

місцезнаходженням є неможливим [9]. Також варто врахувати те, що всі учасники судового розгляду будуть завчасно повідомлені про майбутній огляд за місцезнаходженням електронного доказу, що може спричинити зміну або видалення змісту такого доказу до його огляду.

Сьогодні месенджером «Viber» користується 12 мільйонів громадян, тому окремої уваги потребує дослідження доказів, отриманих шляхом листування у соціальних мережах. Наразі існує можливість видалення надісланого повідомлення, що унеможливає доказування у судовому розгляді. Деякі судді застосовують клопотання про забезпечення таких доказів. Наприклад, суддя Бориспільського міськрайонного суду Київської області у справі № 359/4581/19 зазначила, що з огляду на загальновідомі особливості функціонування мобільного додатку «Viber», відповідно до яких абонент в будь-який час може видалити написане ним текстове повідомлення, після чого воно не буде доступним іншому абоненту, який брав участь у переписці, якщо суд виявить бажання оглянути оригінал електронного доказу або відповідач заявить відповідне клопотання, існує ризик того, що ОСОБА\_1 не зможе надати відповідні оригінали, оскільки вони можуть бути видалені відповідачем. Оскільки матеріальними носіями електронного доказу є мобільні телефони учасників чату у мобільному додатку «Viber», то позивач має можливість доставити відповідний матеріальний носій – власний мобільний телефон, на якому такий доказ збережено, до суду для огляду. При цьому суд визнав допустимим доказом копії електронних доказів на паперових носіях, ідентичні оригіналам таких доказів в електронній (цифровій) формі, у вигляді скріншотів сторінок мобільного додатку «Viber», а також переписки у чаті. Ми вважаємо, що така практика є доволі позитивною через те, що кожен учасник листування може видалити своє повідомлення, через що воно стане недоступним для перегляду іншим. Проте варто врахувати, що з моменту винесення ухвали до моменту огляду відповідного пристрою сторони можуть видалити такі повідомлення [20]. Як зазначає А.Штефан, існують програми та додатки, що дозволяють створювати архівні копії, які дозволяють зберегти інформацію у її первісному вигляді, проте у ЦПК не встановлено можливість використання таких копій [13].

К.Б. Дрогозюк зазначає, що відмінністю електронного доказу від звичайного є те, що електронний доказ можливо прочитати за допомогою перетворення його у доступну форму за допомогою технічних засобів. Природу електронних доказів варто врахувати під час їхнього дослідження та оцінки [21]. Доволі часто суди стикаються з проблемою безпосередньої трансляції доказів у суді, ознайомлення з ними учасників. Сьогодні не усі суди є технічно забезпеченими та мають змогу переглянути електронний доказ і проаналізувати його безпосередньо. Відомі випадки, коли суди не могли перевірити ЕЦП на предмет його достовірності через те, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не розпочала роботу. Для прийняття такого доказу потребувався власноручний підпис скаржника [22].

Ключовим аспектом Стратегії реформування судової системи, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки є впровадження інформаційних технологій в роботу судів та автоматизація їх діяльності. З метою реалізації стратегії було створено Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, що спрямована на автоматизацію ділових процесів, здійснення, створення, зберігання та використання електронних судових справ, доступу до судових справ судам та учасникам судового процесу [23]. На нашу думку, реформа щодо діджиталізації судових органів, безумовно, є позитивною.

Ми погоджуємось з А.Ю. Каламайко щодо стрімкого розвитку електронних ресурсів, які стали джерелом інформації. Досвід розвинутих країн транслює, що інформація в електронній формі може відіграти вирішальну роль. Прикладом цього є справа за позовом антимоніопольного комітету США проти компанії «Майкрософт», де електронні поштові пові-

домлення використовувались з метою зменшення довіри суду до показань свідків [24]. Отже, під час удосконалення законодавства України варто враховувати й світові тенденції.

У Франції є так звана легальна презумпція того, що документ у цифровій формі є прирівняним до паперового щодо доказової сили. Варто зазначити, що таке положення у французькому законодавстві дублюється (у ст. 1316-1 та у ст. 1316-3). Це зумовлено тим, що доказ не може бути заперечений виключно через те, що він є електронним [25].

У Практичному посібнику до Правил цивільного судочинства Англії і Уельсу (секція 2 (а) Керівництва до частини 31 Правил цивільного судочинства) електронна інформація віднесена до письмових доказів [26].

Поправки в Федеральні правила цивільного процесу США оперують загальним поняттям «електронна інформація» без віднесення її до будь-яких видів доказів [27]. Проте у США застосовується Звіт про управління процедурою подання електронних документів в міжнародному арбітражі, положення якого мають практичне значення. По-перше, зазначається, що спеціальних правил щодо регламентації дослідження електронних доказів не потребується у зв'язку з тим, що це певною мірою може обмежити гнучкість арбітражної процедури. По-друге, у звіті пояснюються особ-

ливості електронних документів (створення, збереження, пошук та передача цих документів, можливість їх видалення). Також зазначені основні дефініції, що стосуються електронних доказів [28].

Отже, підсумовуючи усе викладене, варто зазначити, що існує велика кількість стандартів на міжнародному рівні, які застосовуються до електронних доказів. Проте українському законодавству притаманні істотні прогалини, що особливо загострюються у правозастосовній практиці. Для реалізації права на звернення до суду та можливості доведення обставин, на які посилаються особи у позовній заяві, надзвичайно важливо урегулювати дані питання. По-перше, потребується розроблення порядку оформлення та подання електронних доказів. По-друге, на законодавчому рівні варто визначити поняття «копія електронного доказу», порядок подання та засвідчення таких доказів.

Важливим є вирішення проблеми забезпечення доказів у випадках, коли позивач не має можливості надати оригінали, оскільки вони були видалені або видозмінені відповідачем.

На нашу думку, доцільним є створення методичних рекомендацій для судів у справах, де використовуються електронні докази. Необхідно визначити дефініції, особливості електронних доказів, алгоритм їх перевірки та дослідження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодола Б. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці. URL: [http://zib.com.ua/ua/131203-elektronni\\_dokazi\\_regulyvannya\\_yake\\_bude\\_skladno\\_zastosuvat.html](http://zib.com.ua/ua/131203-elektronni_dokazi_regulyvannya_yake_bude_skladno_zastosuvat.html).
2. Типовой закон об электронной торговле Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_321#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_321#Text).
3. Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи CM(2018)169-add1final щодо електронних доказів у цивільних та адміністративних провадженнях. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/06/03/20190603175848-36.doc20190603175848-36.doc>.
4. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики. *Юриспруденция: теория і практика*. 2005. № 11. С. 58–60.
5. Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України. *Європейські перспективи*. 2015. № 1. С. 125–129.
6. Петренко В.С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 1. С. 111–115. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&image\\_file\\_name=PDF/molv\\_2018\\_1\(1\)\\_29.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/molv_2018_1(1)_29.pdf).
7. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 242 с.
8. С. Чванкін. Види електронних доказів у цивільному процесі. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31), vol. 2 С. 259–265.
9. Гетманцев М. Електронні докази в цивільному процесі: практика застосування новел законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 19–23. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/2/5.pdf>.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV ; станом на 5 серп. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 05.10.2021).
11. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV ; станом на 1 серп. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата звернення: 05.10.2021).
12. Рішення Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області у справі № 373/2418/18 від 13.03.2019р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80426779>.
13. Штефан А. Електронні докази: ознаки та особливості використання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6. URL: <https://scholar.archive.org/work/o57ij37kyrgzt147dcp7vg2dr4/access/wayback/http://uran.inprojournal.org/article/download/188333/187675>.
14. Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/43218/16-ц від 24.05.2017 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66859813>.
15. Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області у справі № 369/9522/20 від 01.09.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91245775>.
16. Рішення Арбузинського районного суду Миколаївської області у справі № 467/240/18 від 21.05.2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74201353>.
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/43/19 від 15.04.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96309319>.
18. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06.08.2014 р. у справі №6-6328св14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40396067>.
19. Постанова Колегії суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 914/2505/17 від 27.11.2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78450568>.
20. Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області у справі № 359/4581/19 від 04.06.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83651421>.
21. Дрогозюк К. Б. Сучасні джерела доказування в цивільному процесі України та Франції. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 52–63.
22. Ухвала Верховного Суду у справі №404/4623/15-а (8а/404/1/18) від 04.03.2019 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/80269049>.
23. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276.
24. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. *Право та інновації*. № 2 (10). 2015. С. 127–132.
25. Голубцов В.Г. Электронные доказательства в контексте электронного правосудия. *Вестник гражданского процесса*. 2019. № 1. С. 170–188.
26. The practice directions to the Civil Procedure Rules. *Ministry of Justice*. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>.
27. Federal Rules of Civil Procedure ; amended December 1, 2013, Rule 26 (a), 26 (b) (2) : United States Courts. URL: <http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/civil-procedure.pdf>.
28. ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production : ICC Publication No. 860 E. *International Chamber of Commerce*. URL: <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Managing-E-Document-Production/>.

## ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ЗВ'ЯЗОК З РЕГУЛЮВАННЯМ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН НА ЗЕМЛЯХ ЛИТВИ ТА ПОЛЬЩІ

### HISTORICAL ASPECT OF THE FORMATION OF INHERITANCE IN UKRAINE AND ITS RELATIONSHIP WITH THE REGULATION OF INHERITANCE RELATIONS ON THE LAND OF LITHUANIA AND POLAND

Маньковський В.В., аспірант кафедри цивільного права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Дослідження присвячене вивченню історичного аспекту становлення спадкування в Україні та виявленню його зв'язку з регулюванням спадкових відносин на землях Литви та Польщі. Зазначено, євроінтеграція ставить завдання не тільки долучитися до Європейського Союзу, зрівнявшись з іншими розвинутими інтегрованими державами-членами, а й зберегти самобутність української державності та культури, що століттями формувалася під впливом багатьох політичних, економічних та соціальних чинників та наразі проявляється, зокрема, в правовому регулюванні спадкових відносин. Автор звертає увагу на те, що збереження такої самобутності можливе лише у разі виявлення основних ідей та підвалин, які закладались протягом всієї історії становлення України як держави. Оскільки сусідні з Україною Литва та Польща вже завершили процес інтеграції до Європейського Союзу, доцільним є дослідження історичного розвитку спадкування в Україні з огляду на його перетин та вплив норм законодавства зазначених держав у межах регулювання процесу переходу прав та обов'язків від померлої особи до правонаступника. У статті здійснено загальну характеристику окремих норм спадкового права Стародавнього Риму, Київської Русі, Великого Князівства Литовського, Української Гетьманської держави, Речі Посполитої, Російської імперії, Австро-Угорської імперії. Зазначено, що наразі спадкове право України, Литви та Польщі має як відмінні, так і спільні положення. Проте вони існують абсолютно самостійно одне від одного, а взаємодія між ними відбувається шляхом укладення двосторонніх чи багатосторонніх міжнародних договорів у сфері приватного права.

**Ключові слова:** римське приватне право, спадкування, спадкування за законом, заповіт, «Руська Правда», Статути Великого Князівства Литовського.

The study is devoted to the study of the historical aspect of the formation of inheritance in Ukraine and to identify its connection with the regulation of inheritance relations in Lithuania and Poland. It is noted that the issues of European integration are not only to join the European Union, equal to other developed integrated member states, but also to preserve the identity of Ukrainian statehood and culture, which for centuries was influenced by many political, economic and social factors, in the legal regulation of hereditary relations. The author draws attention to the fact that the preservation of such identity is possible only if the main ideas and foundations that have been laid throughout the history of Ukraine as a state. At the same time, given that Lithuania and Poland, neighboring Ukraine, have already completed the process of integration into the European community, it was appropriate to study the historical development of inheritance in Ukraine given its intersection and the impact of legislation of the above states in regulating the transfer of rights and obligations. from the deceased to the successor. The scientific article provides a general description of certain norms of inheritance law of Ancient Rome, Kievan Rus, the Grand Duchy of Lithuania, the Ukrainian Hetmanate, the Commonwealth, the Russian Empire, the Austro-Hungarian Empire. It is noted that currently the inheritance law of Ukraine, Lithuania and Poland has both different and common provisions, but exist completely independently of each other, and interaction between them occurs through the conclusion of bilateral or multilateral international agreements in the field of private law.

**Key words:** Roman private law, inheritance, inheritance by law, will, "Russian Truth", Statutes of the Grand Duchy of Lithuania.

**Постановка проблеми.** Актуальна сьогодні євроінтеграція ставить завдання не тільки долучитися до Європейського Союзу, зрівнявшись з іншими розвинутими інтегрованими державами-членами, а й зберегти самобутність української державності та культури, що століттями формувалася під впливом багатьох політичних, економічних та соціальних чинників та наразі проявляється, зокрема, у правовому регулюванні спадкових відносин. Збереження такої самобутності можливе лише у разі виявлення основних ідей та підвалин, які закладались протягом всієї історії становлення України як держави. Оскільки сусідні з Україною Литва та Польща вже завершили процес інтеграції до Європейського Союзу, доцільним є дослідження історичного розвитку спадкування в Україні з огляду на його перетин та вплив норм законодавства зазначених держав у межах регулювання процесу переходу прав та обов'язків від померлої особи до правонаступника.

**Стан дослідження теми.** Історичному аспекту становлення спадкування в Україні присвячена значна кількість праць вчених, серед яких – М. Браїчевський, Л. Гамбург, Г. Журбелюк, Ю. Заїка, Х. Майкут, О. Надієнко, О. Нелін, Р. Половинкіна, Н. Фомічова, В. Чуйкова та ін. З огляду на те, що спадкове право України слід вважати вивченим на достатньому рівні, історична ретроспектива становлення спадкування, особливо в розрізі взаємозв'язків з регулюванням спадкових відносин в Литві та Польщі, потребує додаткового дослідження та аналізу.

**Мета дослідження** полягає в аналізі історичного аспекту формування та становлення спадкування в Україні та його зв'язку з регулюванням спадкових відносин на землях Литви та Польщі.

**Виклад основного матеріалу.** Підґрунтя формування інституту спадкування існувало ще за часів первісної організації суспільства. Передача майна померлої особи відбувалася з огляду на багатовікові звичаї та етнічні традиції, які існували у мешканців певних територій. Виникнення права як регулятора відносин створило базу для закріплення положень щодо переходу майна, майнових та інших прав та обов'язків померлого до спадкоємців.

У різні часи право зазнавало численних модифікацій у зв'язку з розвитком моралі, суспільства та державності. Українська правова традиція, як і традиції Литви та Польщі, складалася на підвалинах приватного права, основу якого було закладено ще в Стародавньому Римі.

Так, за часів римської державності зародилось та набуло розвитку спадкування універсального або сингулярного порядку, різниця між якими полягала в обсязі прав та обов'язків, що входили до складу спадщини.

Тогочасне *Jus civile*, як і нинішній концепт законодавств України, Литви та Польщі, в основу спадкування поклало природний закон спадкування, за якого провідна роль відводилась родинним зв'язкам, зокрема ступеню споріднення. Тобто римське *Jus civile* заклало підвалини для подальшого розвитку та становлення в Україні, Литві та Польщі спадкування за

законом, що є одним з двох загально визначених та законодавчо закріплених видів спадкування.

Великим здобутком спадкового права тогочасного Риму було запровадження обов'язкової частки у спадщині, яка охороняла права спадкоємців за законом, що не були згадані в заповіті. Спершу необхідне спадкування було закріплене за дітьми, а потім і за подружжям померлого, яке залишилося без джерел існування. Діти та удова отримали позовний захист свого права звертатися до суду за необхідною спадщиною [8, с. 228].

При спадкуванні за законом згідно із *ius praetorium* запроваджувався принцип наступності (черговості) покликання до спадкування наступного класу після того із класів, що не прийняв спадщини, а також в межах одного класу за ступенями спорідненості, який ще називають принципом деволуції. Так, якщо за *ius civile* за відсутності близького спадкоємця (який не прийняв спадщини чи помер до її прийняття) спадщина ставала відумерлою, то за *ius praetorium* за рахунок надання *bonorum possessio* наступному в порядку родичеві цього вже не ставалося. Преторський едикт (*Edictum perpetuum*) запровадив норму прикликання до спадкування і когнатів. Заміна агнатичних засад когнатичними також відобразилась на принципі наступності: змінився склад і кількість класів — спадкоємців за законом, не бралася до уваги стать спадкоємців [11, с. 272].

Було відоме римському приватному праву і спадкування за заповідальними розпорядженнями спадкодавця шляхом укладення останнім заповіту.

У період імперії було розроблено чіткі правила необхідного спадкування, встановлено коло осіб, які мають на нього право, визначено поняття «обов'язкова частка» та її розміри. За Юстиніана кровне споріднення остаточно витіснило агнатське. Тоді ж були встановлені класи (групи) родичів, які успадковують майно в порядку черговості (кожна наступна група успадковує майно лише за відсутності чи відмови попередньої). Склалася чітка система спадкування за заповітом [8, с. 228].

Римському приватному праву були відомі випадки усунення від права на спадкування, які в модифікованому вигляді існують і досі.

Так, особа позбавлялася легата чи фідейкомісу, якщо після смерті заповідача доносила на нього про торгівлю товаром, який був заборонений.

Якщо ж між легатарієм і заповідачем виникала смертельна ворожнеча і ставало очевидним, що заповідач більше не бажає залишати легат чи фідейкоміс тому, кому вони призначені, то легатарій позбавлявся права вимагати легат. Подібні наслідки спостерігалися в тих випадках, коли легатарій відкрито сварив заповідача і казав про нього образливі слова [14, с. 116].

Підлягала усуненню від права спадкування і особа, яка була призначена заповітом опікуном, але відмовлялася від опіки. Обов'язок повернути отримане у спадок, а також всі доходи від такого майна, покладалася на спадкоємця в разі, якщо він умисно відмовлявся від помсти за смерть спадкодавця.

Якщо чоловік, засуджений за перелоб з жінкою, брав її за дружину та, помираючи, залишав її спадкоємицею, то спадок не переходив до жінки, а направлявся до фіску (вилучення державою), оскільки такий шлюб був недійсним. Якщо така жінка залишала чоловіка спадкоємцем, то і у нього таке майно забиралося [2, с. 221].

Також у деяких джерелах серед причин негідності вказують тяжкі проступки, які здійснили спадкоємці щодо спадкодавця, а саме: вбивство або замах на вбивство, непереслідування винних у смерті спадкодавця, тяжкі обвинувачення, що висувалися щодо спадкодавця, примус з метою обмеження заповідальної свободи тощо [12, с. 215].

З часом у доктрині римського права встановилось загальне визначення для осіб, негідних спадкувати, – *indignus*, а з часів принципату – *indignitas* – негідний (той, хто серйозно провинився перед спадкодавцем і внаслідок цього не повинен нічого від нього одержати). У разі отримання негідною особою спадщини вона повинна була вилучатись у неї як *erottorium* [3, с. 151].

Більшість положень, які зародилися за часів римської державності, збереглася та лягла в основу спадкового права України, Литви та Польщі. Однак в різні історичні періоди існували певні особливості, що були зумовлені соціальними, економічними та політичними чинниками.

Київська Русь, з якою прийнято асоціювати початок зародження української державності, намагалася контролювати порядок переходу майна до спадкоємців. У IX–XII століттях в княжих та церковних уставах, уроках, договорах, а згодом і в «Руській Правді» з'явилися норми щодо врегулювання спадкових відносин.

Опираючись на досвід іноземних держав та підписані договори Київської Русі, найвідоміший тогочасний збірник правових актів «Руська Правда» містив положення щодо успадкування, яке розподілялося на види: спадкування за заповітом (рядом) та без заповіту (за правом звичаю). До переліку спадкоємців, як правило, потрапляли особи, які мали з померлим кровні узи, однак з прийняттям християнства з'явилася і закріпилася практика передачі майна за заповітом духовним особам.

Чітке розмежування суспільного ладу Київської Русі за соціальним становищем зумовило закріплення в «Руській Правді» неоднакових можливостей отримання спадщини різними верствами населення. Так, чимало привілеїв мав князь: йому переходила спадщина смерда (залежного селянина), якщо в останнього не було синів. Якщо у смерда були тільки доньки, то тим з них, які були заміжні, не діставалося нічого, а незаміжнім князь міг за власною волею виділити частину майна. Нерідко причиною «щедрості» князя було подальше одруження доньки померлого зі смердом, який повинен нести обов'язкову військову службу.

Коли помирав боярин або його урядовець, спадщина за відсутності в них синів переходила дочкам. Діти чоловіка від рабині (невільниці) спадщини не отримували, проте вони одержували волю разом з матір'ю.

За загальним правилом звичаю доби Київської Русі чоловік і жінка (одружені) не спадкували один після одного. Вони мали право довічного користування майном, яке належало їм особисто, та майном родини [13].

Варто зауважити, що за часів Київської Русі українська державність займала міцні позиції в тогочасних міжнародних відносинах, у зв'язку з чим мала чималий вплив на сусідів, зокрема тих, що перебували на землях, які нині входять до складу Литви та Польщі, у зв'язку з чим можна зробити висновок, що «Руська Правда» певним чином вплинула на регулювання спадкування в Литві та Польщі.

Аналізуючи історію України, слід зауважити, що в різні часи частини території сучасної України підпадали під владу тих чи інших держав, які активно розповсюджували на належних їм територіях власне законодавство.

Так, протягом XV–XVI століть на українських землях, як і на частині земель Польщі, Литви, панувало Велике Князівство Литовське, основним нормативним актом якого були Литовські Статути, що встановлювали, зокрема, особливості здійснення спадкування. Характерною рисою для тогочасного спадкування слід вважати відособлений порядок переходу спадщини від батька, за якого повноправними спадкоємцями за законом були сини, а доньки мали право отримати лише невелику частину майна, а також спадкування після смерті матері, за якого діти були рівноправними.

Відповідно до ст. 16 розділу 5 Третього Литовського Статуту дружина шляхтича спадкувала за законом 1/3 його майна у випадку, якщо це був її перший шлюб. Після смерті другого чоловіка вона разом з дітьми у рівних з ними частинах успадковувала його майно. Якщо жінка відмовлялася від нерухомості, яка належала їй за віновим записом першого чоловіка, на користь їх спільних дітей, то вона одержувала право на третину маєтку другого чоловіка, яку повинні були їй надати його родичі [10, с. 434].

Литовські Статути передбачали спадкування за заповітом, що укладався в письмовій формі в присутності представника держави (наприклад, земського судді, писаря чи капелана) або свід-

ків. При цьому заповідач в такий спосіб міг розпорядитися лише 1/3 свого майна, а 2/3 мали обов'язково спадкуватися за законом.

Тестаментоздатними були як чоловіки, так і жінки. Але існували виключення, коли особа взагалі не могла виступати в ролі заповідача. Це були такі особи: неповнолітні; ченці, котрі не входили до складу привілейованої частини духовенства; сини, які не відокремили своє майно від власності батька; особи, передані під опіку разом зі своїм майном; особи, які страждали недоумством, а також божевільні; еретики. Третій Литовський Статут вилучив з цього списку еретиків, але додав до нього полонених, челядь, вигнанців і позбавлених честі осіб [5, с. 39].

Вплив на формування української державності, а також права здійснила Українська Гетьманська держава, яка існувала протягом XVII–XVIII ст. Уряд Гетьманщини в питаннях спадкування опирався на звичаєве право, Литовські Статути і Магдебурзьке право, яке на той час вже підкорило Європу та активно використовувалося на землях нинішніх Литви та Польщі.

Регулювання спадкових відносин козацької доби відбувалося за активного втручання Гетьмана та судово-адміністративних органів – Генерального військового суду, Генеральної військової канцелярії, полкових і сотенних судів. Так, гетьманський суд утворив прецеденти позбавлення удови козака її права на спадкування майна померлого чоловіка в разі взяття нею нового шлюбу з іноземним підданим (включаючи росіянина) [4, с. 113].

А.І. Нелін зазначає, що в Українській Гетьманській державі виник новий інститут спадкового права – умовний заповіт, тобто заповіт із певними умовами щодо передачі у володіння спадкового майна ще за життя спадкодавця [6, с. 24].

З огляду на зміст такого заповіту слід зауважити, що він не є тотожним заповіту з умовою за сучасним законодавством, але цілком можливо виступив його прототипом.

Варто зауважити, що за часів Гетьманської держави Україна вела активну війну, зокрема з Польщею, у зв'язку з чим, на нашу думку, уникнути будь-якої взаємодії між правовим регулюванням обох держав не вдалось, особливо з огляду на їх подальше об'єднання в Річ Посполиту – державу, що була утворена шляхом укладення Люблінської унії в 1569 році та включала в себе землі сучасних України, Литви та Польщі.

Законодавству Речі Посполитої в межах спадкового права був відомий інститут віна, що спрямований на збереження матеріального блага дружини в разі смерті її чоловіка [1, с. 97]. Була запроваджена опіка над майном дітей, що залишилися без батьківського піклування, щоправда, така турбота стосувалася лише майна шляхтичів. Так, законодавцем було зобов'язано опікунів у разі прийняття опіки над неповнолітніми особами складати опис всього майна такої особи, зокрема отриманого в спадок, в присутності двох родичів батька неповнолітнього шляхтича [9, с. 192].

Спадкові відносини за часів перебування українських земель під владою Російської імперії та Австро-Угорської імперії врегульовувалися ч. 1 тому 10 Зводу законів Росій-

ської імперії, який вийшов у світ протягом 1832–1833 років, та австрійським цивільним кодексом 1811 року. Так, на землях Галичини, Буковини та Закарпаття, які увійшли до складу Австро-Угорської імперії, що також включала в себе частину земель Польщі, спадкування відбувалося за заповітом, за законом та за договором. Нововведенням для українських земель став законодавчий дозвіл неповнолітній особі скласти заповіт у нотаріальній формі чи усно в суді.

Що стосується спадкування за законом (за цивільним кодексом), то до першої черги входили особи, які мали спільну кров із спадкодавцем – його діти та їх нащадки. До другого коліна належали батько і мати спадкодавця, його рідня та їх нащадки. До третього коліна належали діди разом з ріднею батьків та їх нащадками. До четвертого коліна належали тільки перші прадіди спадкодавця разом з їх нащадками [7, с. 145].

Розпад Російської імперії зумовив активізацію прагнення українців до створення власної держави. Так, на території сучасної України було послідовно засновано Українську Центральну Раду, Директорію УНР, Західноукраїнську Народну Республіку, проте жодне з цих новоутворень не змогло створити власних нормативно-правових актів, які б стали джерелами спадкового права. Таким чином, на більшій території України застосовувалось законодавство колишньої Російської імперії, а на західних землях – австрійське законодавство.

Після більшовицького перевороту 1917 року відбулося закріплення радянської влади, в тому числі і на території України, де не поширювався вплив вищеперерахованих державних утворень. Спадкове право, як і більшість інститутів цивільного права, зазнало значних перетворень та утисків.

Вказана участь щодо регулювання спадкових правовідносин частково стосувалась і Литви, яка протягом певного часу входила до складу Союзу Радянських Соціалістичних Республік, як і Україна.

Наразі спадкове право України, Литви та Польщі має як відмінні, так і спільні положення. Проте вони існують абсолютно самостійно одне від одного, а взаємодія між ними відбувається шляхом укладення двосторонніх чи багатосторонніх міжнародних договорів у сфері приватного права.

**Висновки.** Аналізуючи історичний аспект становлення переходу права власності в порядку спадкування, слід констатувати, що таке правонаступництво як в Україні, так і в Литві і Польщі традиційно балансує на межі двох основоположних засад, що почали формуватися ще на підґрунті примітивних суспільних відносин, серед яких – захист колективної (спільної) власності й інтересів сім'ї, дотримання колективної волі членів родини спадкодавця зі спробою розширити їх права як потенційних спадкоємців в умовах розвитку приватної власності та забезпечення свободи заповіту як результату індивідуального волевиявлення спадкодавця, як правомочності власника самостійно визначити юридичну долю свого майна після смерті, як останнього можливого кроку в самореалізації особистості.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Kutsheba St. Historie zrodela dawnego prawa polskiego. T. I. Warz, 1926. 297 s.
2. Абрамов М.В. Щодо підстав усунення від права на спадкування в римському праві. *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 17. С. 219–222.
3. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения) / пер. с чешск. М. : Юрид. лит., 1989. 448 с.
4. Гамбург Л. Судова система та судові реформи в Лівобережній Україні (Гетьманщині) у другій половині XVII – XVIII ст. : монографія. Запоріжжя : Запорізький національний ун-т, 2013. 268 с.
5. Майкут Х.В. Деякі питання врегулювання спадкових відносин на українських землях за Литовськими Статутиами. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 37–41.
6. Нелін О.І. Еволюція спадкового права в Україні : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.01. Київ, 2010. 42 с.
7. Нелін О.І. До питання успадкування в українських землях у складі Австро-Угорської імперії. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 141–146.
8. Орач Є.М., Тищик Б.І. Основи римського приватного права : курс лекцій. К. : Юрінком Інтер, 2000. 272 с.
9. Рубаник В.Є. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку від найдавніших часів до 1917 року: історико-правове дослідження. Х. : Легас, 2002. 352 с.
10. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Паньков. Одеса : Юридична література, 2004. Т. 3. 568 с.
11. Фомічова Н.В. Історичні аспекти становлення спадкового права. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Вип. 45. 2009. С. 270–274.
12. Чезаре Санфіліппо. Курс римського частного права / пер. с итал. И.И. Маханькова ; под общ. ред. Д.В. Дождева. М. : Норма, 2007. 306 с.
13. Чуйкова В. До витоків українського спадкового права. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2013. № 6. URL: <https://cutt.ly/2EFMOnF>.
14. Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / пер. с лат. Е.М. Штаерман ; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М. : Зерцало, 1998. 287 с.

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ ЧИ ОГолоШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ

### CERTAIN PROBLEMS OF CIVIL LEGISLATION REGARDING THE RECOGNITION OF AN INDIVIDUAL IN THE ABSENCE OR DECLARATION OF HIS DEAD

Мартинюк О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Долюк С.Ю., студентка II курсу юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню однієї з актуальних та відчутних проблем сучасного суспільства – висвітленню процесуальних особливостей та окремих питань цивільного законодавства щодо визнання фізичних осіб безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими.

Зокрема, в дослідженні розкрито обставини, які дають змогу суду визнавати фізичну особу безвісно відсутньою чи оголошувати її померлою. Охарактеризовано статтю 43 ЦК України «Визнання фізичної особи безвісно відсутньою», статтю 46 ЦК України «Оголошення фізичної особи померлою» та норми, пов'язані із ними. Розглянуто історичні аспекти формування інституту визнання безвісно відсутності та оголошення особи померлою тощо. Проаналізовано та наведено приклади оголошення особи померлою та визнання безвісно відсутньою в законодавстві зарубіжних країн, а також наведено держави, де такі інститути не застосовуються або ж повністю відсутні.

У статті запропоновано власне визначення поняття «безвісна відсутність особи» на підставі відповідних рішень Верховного Суду. Крім того, у статті запропоновано визначення поняття «оголошення особи померлою», яке законодавством України так само не передбачене. Проведено аналіз співвідношення понять «безвісно відсутня особа», «особа, яка зникла безвісти» та спростовано їх тотожність. Проаналізовано особливості категорії справ щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою й оголошення її померлою та визначено зміст спеціального судового порядку відповідних справ. Охарактеризовано главу 4 Цивільного процесуального кодексу України та визначено підсудність відповідних справ. Зазначено коло осіб, які можуть бути заявниками у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, та вказано категорії осіб, які не можуть бути заявниками у даних справах, а також висвітлено зміст відповідної заяви та вказано суть розгляду справ щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою й оголошення її померлою.

**Ключові слова:** безвісно відсутня особа, оголошення особи померлою, особа, яка зникла безвісти, місце перебування особи, місце постійного проживання особи.

The article is devoted to the study of one of the urgent and tangible problems of modern society – the coverage of procedural features and certain issues of civil law on the recognition of individuals as missing or declaring them dead.

In particular, this study reveals the circumstances that allow the court to declare an individual missing and declare him dead.

Article 43 of the Civil Code of Ukraine “Recognition of a natural person as missing is described”, Article 46 of the Civil Code of Ukraine “Declaration of a natural person as dead” and related articles are described. The historical aspects of the formation of the institute of recognition of unknown absence and declaration of a person as dead, etc. are considered. Examples of declaring a person dead and declaring him missing in the legislation of foreign countries are analyzed and given, as well as states where these institutions are not used or are completely absent.

The article proposes its own definition of the concept of “unknown absence of a person”, which is not provided by law, as well as the corresponding concept of the Supreme Court. In addition, the article proposes a definition of “declaring a person dead”, which is also not provided by the legislation of Ukraine. An analysis of the relationship between the concepts of “missing person”, “missing person” and refuted their identity. The peculiarity of the category of cases concerning the recognition of a natural person as missing and declared dead is analyzed and the content of the special court procedure of the respective cases is determined.

Chapter 4 of the Civil Procedure Code of Ukraine is characterized and the jurisdiction of the relevant cases is determined, the range of persons who may be applicants in cases of recognition of a natural person missing or declared dead is indicated and the categories of persons who cannot be applicants in these cases are indicated. the content of the relevant application and the essence of consideration of cases on recognition of a natural person as missing and declaring him / her dead.

**Key words:** missing person, declaring a person dead, missing person, place of residence of a person, place of permanent residence of a person.

**Постановка проблеми.** В умовах розвитку сучасного суспільства проблема визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є особливо відчутною, оскільки щорічно зникає велика кількість людей. Причини цього явища такі: загострення криміногенної обстановки, стихійні лиха природного та техногенного характеру, міжнародний тероризм, а також різноманітні військові конфлікти. Для нашої держави ця проблема має неабияку актуальність, оскільки за час проведення Операції об'єднаних сил (ООС) безвісно зникло чимало людей, доля яких досі нікому не відома.

Сучасна правова система країни динамічно розвивається, стрімко змінюються реалії життя. Умови сьогодення не дозволяють особам бути незахищеними в юридичному сенсі. Відсутність можливості підтвердити смерть фізичної особи, поєднана з відсутністю фізичної особи тривалий час у місці, де вона постійно проживає, тягне за собою юридичну невизначеність та створює низку проблем у особистих немайнових та майнових відносинах [1, с. 174].

На даному етапі розвитку вітчизняного законодавства в правовому регулюванні інституту визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою існує низка колізій, які потребують вирішення. Законодавець постійно вносить зміни як до галузей матеріального законодавства – цивільного й сімейного, так і до Цивільного процесуального кодексу. У зв'язку із цим з'явилися суперечності в нормативно-правових актах, які потребують усунення шляхом внесення змін, зокрема, до Цивільного кодексу України та до інших нормативно-правових актів. Так само виникають проблеми під час практичного застосування інституту визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою у питаннях майнових і шлюбних відносин, а також відносин усиновлення. Отже, чинне законодавство потребує вдосконалення в частині захисту особистих прав осіб, які були визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими, але з'явилися [2, с. 128].

Питання, пов'язані з інститутом визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою,

були предметом наукових досліджень таких вітчизняних вчених, як О.М. Шиманович, В.Г. Бобко, А.О. Кличков, Т.В. Корчак, Д.С. Січко, Л. Приполова, К.Г. Некіт тощо. Однак низка питань щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, наслідків появи безвісно відсутньої особи чи оголошеної померлою, особливостей зміни або припинення майнових та особистих немайнових відносин у зв'язку із цим, а також щодо напрямів удосконалення та переосмислення правових положень даного інституту у сучасних умовах (проведення ООС) є недостатньо вивченою.

**Метою статті є** аналіз законодавчих та наукових положень, які регулюють відносини, що виникають з приводу визнання фізичної особи безвісно відсутньою й оголошення її померлою, а також визначення порядку та виявлення прогалин в законодавстві при визнанні фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є наслідками встановлення судом у порядку окремого провадження вказаних у нормах Цивільного кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України обставин, існування яких дає суду законну підставу припускати стосовно фізичної особи, місце перебування якої невідоме, наявність факту знаходження її в живих (безвісна відсутність) або факту її смерті (оголошення померлою). Отже, матеріально-правовою підставою судового рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є презумпція знаходження громадянина в живих або презумпція смерті громадянина [3, с. 85].

Правовий інститут безвісної відсутності історично сформувався в Європі на початку XIV століття, оскільки державні органи почали, по-перше, контролювати міграцію населення, по-друге, вести облік народжуваності та смертності з метою упорядкування майнових і сімейних відносин, а також захисту права власності безвісно відсутніх осіб. Починаючи з XIII ст., у французькому, голландському та англійському праві існує загальне правило про те, що у разі відсутності особи протягом певної кількості років та відсутності про неї відомостей ця особа вважається такою, що померла, а її майно переходить до спадкоємців.

У Росії на початку XVIII ст. існувало два самостійних порядки оголошення особи померлою, які не були пов'язані між собою. Перший порядок застосовувався для розірвання шлюбу за безвісної відсутності одного із подружжя. Він належав до юрисдикції церковних судів. Другий порядок застосовувався для врегулювання майнових правовідносин. Він належав до юрисдикції світських судів [4, с. 7–8].

Інститут оголошення особи безвісно відсутньою або померлою існує далеко не у всіх країнах. У тих державах, де він присутній, існують матеріальні норми, які є відмінними щодо регулювання умов та строків оголошення особи безвісно відсутньою, а також юридичних наслідків безвісної відсутності [5, с. 412]. Так, у романо-германській правовій сім'ї інститут оголошення особи безвісно відсутньою перебуває в площині матеріального права. Цивільне право Франції не допускає можливості оголошення особи померлою, скільки б довго вона не була відсутньою, а дає лише право на оголошення людини безвісно відсутньою. На відміну від французького, німецькому праву відомий інститут оголошення людини померлою за безвісної відсутності. Вирішення питання про безвісну відсутність та смерть безвісно відсутнього зі сфери матеріального права США та Англії переноситься в сферу процесуального права [6, с. 313].

Відповідно до ст. 43 Цивільного кодексу України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання не було відомостей про місце її перебування. Якщо неможливо встановити день одержання останніх

відомостей про місце перебування особи, то початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а якщо неможливо встановити цей місяць, – перше січня наступного року. ЦПК України встановлює порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою [7].

Потрібно зазначити, що в законодавстві України не дається визначення поняття «безвісна відсутність». У постанові Верховного Суду від 07 травня 2018 року у справі № 225/882/17 виведене дане поняття, що означає посвідчення в судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання за умови, що не вдалося встановити місця її знаходження (перебування) [8].

З наведеного вище можемо зробити висновок, що безвісна відсутність – це встановлення у судовому порядку відсутності самої фізичної особи, а також відсутності відомостей про неї протягом строку, встановленого ЦК України.

На нашу думку, варто розмежовувати поняття «особа, яка зникла безвісти» та «безвісно відсутня особа», оскільки часто такі поняття помилково вважають тотожними. Згідно із Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» особа, яка зникла безвісти, – це фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук [9]. Безвісна відсутність особи – це встановлення у судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи та відсутності відомостей про неї. Такі поняття різняться між собою через те, що безвісно відсутньою вважається особа, відсутність якої встановлюється в судовому порядку, а особою, зниклою безвісти, вважається будь-яка особа з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи безвісти та її розшук, тобто без обов'язкового судового встановлення. Однак потрібно зазначити, що відповідно до Закону надання особі статусу зниклої безвісти не позбавляє її родичів або інших осіб права звернення до суду із заявою про визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою.

Відповідно до ч. 1 ст. 46 Цивільного кодексу України фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 46 Цивільного кодексу України фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців. Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Законодавство України не передбачає поняття «оголошення фізичної особи померлою», тому потрібно зазначити, що оголошення померлим – це судове визнання померлою фізичної особи, про яку протягом встановленого строку відсутні будь-які відомості за місцем її постійного проживання.

На думку О.М. Шимановича, оголошення фізичної особи померлою є наслідком встановлення судом

у порядку окремого провадження зазначених у нормах ЦПК України та ЦПК України обставин, існування яких дає суду законну підставу припускати стосовно фізичної особи, місце перебування якої невідоме, наявність факту її смерті (оголошення померлою) [3, с. 88].

Для здійснення процедури оголошення фізичної особи померлою або визнання її безвісно відсутньою законодавством передбачається спеціальний судовий порядок встановлення таких фактів у порядку окремого провадження.

Особливістю цієї категорії справ є те, що висновок суду про безвісну відсутність фізичної особи ґрунтується на юридичному припущенні знаходження особи в живих, а про оголошення її померлою – на юридичному припущенні смерті особи.

Відповідно до ст. 305 Цивільного процесуального кодексу України до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна подається заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою [10].

У цих справах повинні брати участь заявники та зацікавлені особи. Проте чинне законодавство не містить легального визначення заявників і зацікавлених осіб. На відміну від деяких інших справ окремого провадження, ЦПК України не вказує на перелік осіб, які вправі подати до суду заяву про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Отже, слід керуватися ст. 4 ЦПК України, де зазначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

Відповідно до ст. 306 ЦПК України у заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою повинно зазначатись таке: для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою; обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку.

Крім того, суд до початку розгляду справи має встановити осіб (родичів, співробітників та інших), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також отримати відповідь від належних установ за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи Національної поліції або місцевого самоврядування) і за останнім місцем роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. Водночас суд має вжити заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено (ст. 307 ЦПК України).

Однак за цих умов правовідносини цивільно-правового характеру можуть набувати кримінального процесуального змісту, що пов'язано з необхідністю з'ясування обставин зникнення особи, оцінки характеру події, що відбулася, встановлення осіб, причетних до дій зі зникнення [11, с. 35].

Згідно із ст. 308 ЦПК України суд розглядає справу за участю заявника, свідків, зазначених у заяві, та осіб, яких сам суд визнає за потрібне допитати, і ухвалює рішення

про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою. Після набрання законної сили рішенням про оголошення фізичної особи померлою суд надсилає його відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, до відповідного органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. За наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна.

За словами В.Г. Бобко, заявниками у цих справах не можуть бути органи внутрішніх справ. Це пояснюється тим, що органи внутрішніх справ не мають у справі матеріально-правової зацікавленості, а закон не надає їм права на звернення до суду в інтересах інших осіб. Крім того, розшук громадян входить у службові обов'язки органів поліції, тому органи внутрішніх справ не можуть виступати заявниками у власних інтересах [4, с. 11].

Предметом доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є сукупність матеріальних і правових фактів (обставин), з якими норми цивільного права пов'язують виникнення у суду законної презумпції безвісної відсутності особи або презумпції смерті відсутньої особи. Особливістю предмета доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є те, що до нього можуть входити загальновідомі факти. Ними можуть бути обставини, які дають підставу припускати загибель особи (факт нещасного випадку) [12, с. 52]. Відповідно до ч. 3 ст. 82 ЦПК України обставини, визнані судом загальновідомими, не підлягають доказуванню.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи викладене, можна констатувати, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою – це встановлення у судовому порядку відсутності самої фізичної особи, а також відсутності відомостей про неї протягом строку, встановленого ЦК України. Оголошення фізичної особи померлою – це судове визнання померлою фізичної особи, про яку за місцем постійного проживання відсутні будь-які відомості про місце її перебування протягом встановленого строку. Підставами визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є відсутність відомостей про неї протягом певного строку. Можна вважати, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є комплексним міжгалузевим інститутом, адже норми, що його регулюють, містяться одразу у декількох галузях законодавства.

Визначено, що визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою може відбуватися тільки за рішенням суду. Проблемаю подачі заяви про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є те, що чинним законодавством чітко не визначено заявників, тому до суду може звернутися будь-яка фізична чи юридична зацікавлена особа. Обов'язковим під час звернення до суду та подачі заяви є те, що у заяві має вказуватися мета, а також обставини, які можуть бути доказом зникнення чи загибелі особи. Отже, маємо підстави стверджувати про часткову відповідність чинного законодавства потребам суспільних відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Корчак Т.В. Цивільно-правові наслідки оголошення фізичної особи померлою у сфері спадкових відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 35. С. 174–177.
2. Січко Д.С. Окремі проблеми поновлення правового статусу особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою та з'явилась. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 28. 2014. С. 128–131.
3. Шиманович О.М. Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серія «Юридические науки»*. 2010. № 1. С. 85–93.



4. Бобко В.Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.03 ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Київ, 2006. 22 с.
5. Власюк І.І. Інститут безвісної відсутності та визнання особи померлою в законодавстві зарубіжних країн. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2010. № 47. С. 412–417.
6. Стельмах П.В., Шамрук Н.Б. Цивільно-правовий статус безвісно відсутньої особи в законодавстві зарубіжних країн. *Реалії та перспективи розбудови правової держави в Україні* : матеріали V регіональної науково-практичної конференції (Чернігів, 8 жовтня 2019 р.) Чернігів : Чернігівський інститут імені Героїв Крут, 2019. С. 309–314.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду № 225/1297/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342201> (дата звернення: 25.10.2021).
9. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12 липня 2018 року № 2505-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 38. Ст. 280.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
11. Мазурок О.Я. Криміналістичне забезпечення діяльності національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб : дис. ... к. ю. н. : 12.00.09 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 255 с.
12. Бобко В.Г., Жолондівський Л.О. Особливості судового розгляду цивільних справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. *Право і суспільство. Серія «Цивілістика»*. 2018. № 1. С. 49–54.

## ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО ЗМІНИ ПРОЦЕДУРИ ОСКАРЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### LEGISLATIVE INITIATIVES TO CHANGE THE APPEALS PROCEDURE IN CIVIL PROCEDURE

Мірошниченко А.С., студентка ІV курсу юридичного факультету  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Поліщук М.Г., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Постановка проблеми загалом і її відношення до важливих науково-практичних завдань полягає у пошуку оптимальних шляхів оновлення цивільного процесуального законодавства з погляду вдосконалення апеляційних скарг у цивільному процесі. Аналіз багатьох досліджень і наукових публікацій дозволяє зробити висновок, що предметом їх експертизи є ті чи інші проблеми процедури оскарження.

Конституційна реформа щодо правосуддя 2016 року та нова редакція Цивільного процесуального кодексу України 2017 року (далі – ЦПК) заклали новий підхід до системи перегляду судових рішень у цивільних справах, в основу якого покладено ідеї підвищення ефективності цивільного судочинства, забезпечення реалізації принципу правової визначеності під час оскарження судових рішень, а також посилення авторитету Верховного Суду як найвищого судового органу в системі судуострою України. Зазначені новели передусім потребують аналізу з точки зору їх відповідності міжнародним стандартам права на справедливий судовий розгляд, що закріплено у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (надалі — Конвенція).

Основні проблеми у правозастосовчій практиці пов'язані з тим, що закон не визначає поняття оскарження, чітко не визначає право на оскарження осіб, які не брали участі у справі, чинні правові норми містять суперечливі положення щодо т. зв. юрисдикція апеляційного суду та причини скасування судових рішень тощо. Питання апеляції до кінця не вивчено, спеціальних монографій не видано. Ці питання вивчалися лише частково, особливо з точки зору можливості та доцільності впровадження такого методу оскарження у нашу правову систему.

**Ключові слова:** судуострій, процедура оскарження, цивільний позов, інститут оскарження, юридична сила, цивільний кодекс, законодавство, правосуддя.

The formulation of the problem in general and its relation to important scientific and practical tasks is to find optimal ways to update the civil procedural legislation in terms of improving appeals in civil proceedings. An analysis of many studies and scientific publications allows us to conclude that the subject of their examination are certain problems of the appeal procedure.

The Constitutional Reform of Justice in 2016 and the new version of the Civil Procedure Code of Ukraine in 2017 (hereinafter – CPC) laid a new approach to the system of review of court decisions in civil cases, based on the idea of improving the efficiency of civil proceedings, ensuring the principle of legal certainty court decisions, as well as strengthening the authority of the Supreme Court as the highest judicial body in the judicial system of Ukraine. These novelties primarily need to be analyzed in terms of their compliance with international standards of the right to a fair trial, which is enshrined in paragraph 1 of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (hereinafter – the Convention).

The main problems in law enforcement practice are related to the fact that the law does not define the concept of appeal, does not clearly define the right to appeal of persons who did not participate in the case, the current legal norms contain contradictory provisions on the so-called jurisdiction of the appellate court and the reasons for revocation of court decisions, etc. The issue of appeal has not been fully studied, special monographs have not been published. These issues have been studied only in part, especially in terms of the possibility and feasibility of introducing such a method of appeal in our legal system.

**Key words:** judicial system, appeal procedure, civil lawsuit, institute of appeal, legal force, civil code, legislation, justice.

**Вступ.** Закон України від 2 червня 2016 р. «Про судуострій та статус суддів» (далі «Закон») передбачає зміни в інстанціях судів, зокрема у цивільній юрисдикції. Однією із фундаментальних новинок нормативного регулювання основних принципів перегляду судових рішень є створення апеляційних округів, які підлягають юрисдикції апеляційних судів. Водночас у вищезгаданому нормативному праві законодавець повернувся до Верховного Суду, здійснюючи повноваження касаційної інстанції щодо оцінки цивільних справ. На додаток до вищезазначеного, Закон також передбачає функціонування Великої палати Верховного Суду, правова природа повноважень якої визначена у ст. 45.

Незважаючи на нормативне закріплення погляду нового законодавця щодо інстанційного перегляду судових рішень у законі, ЦПК України не забезпечує впровадження цих змін до інстанційної структури судів цивільної юрисдикції. Законодавчі ініціативи з цих питань не завжди отримували належну підтримку з боку законодавця. У цьому контексті А. Грабовий зазначає, що нововведення, зазначені у пропозиції № 6232 нещодавно набрав лише 164 голоси депутатів і тому не був включений до порядку денного стошої сесії Верховної Ради України щодо скликання VIII [2].

Водночас шляхом анкерування у ст. 355 проекту Цивільного процесуального кодексу України, строк оскарження судового рішення та ухвали протягом тридцяти днів, суб'єкт законодавчої ініціативи на нашу думку необґрунтовано намагається продовжити строк для оскарження правосуддя. Це затримує набрання законної сили рішенням суду. У цьому контексті доцільно запропонувати механізм оскарження акта правосуддя, закріпленого чинним цивільним процесуальним законодавством.

Оскарження є одним із найпоширеніших способів оскарження судових рішень, які не набрали законної сили у вищому цивільному суді (апеляційному суді) у сучасному цивільному процесі. Такий спосіб оскарження судових рішень існує особливо у Великобританії, Франції, Бельгії, Німеччині, Австрії, США тощо. Новизна правил оскарження, відсутність термінологічної ясності та визначеності у законодавстві нашої держави спричиняють суперечності у тлумаченні цього правового інституту у практиці правоохоронних органів.

Оскільки питання теоретичного, законодавчого та правового характеру, пов'язані зі зверненнями, не були детально вивчені, правовий інститут оскарження у цивільному судочинстві є новим у нашій правовій системі, яка донедавна була абсолютно невідомою для визначення апеляцій.

Сучасний аналіз надзвичайно важливий. Враховуючи, що вирішення цих проблем має не лише науково-теоретичне значення, а й відіграє важливу роль у житті кожного окремого громадянина, оскільки це ступінь його захисту від можливих проявів судового свавілля та рівень забезпечення його прав шляхом оскарження судових рішень, безперечно, має значення для вивчення цього правового інституту.

Виникнення апеляційної скарги (за змістом способу оскарження, а не назви, як її пізніше назвали «апеляцією» у XVIII столітті, внаслідок запозичення з джерел західно-європейського права), методу оскарження можна віднести до Судебників. Інститут апеляції також детально регулювався у «Правах малоросійського народу». Апеляційну скаргу було визначено як «адміністративне оскарження та передача з суду нижчої інстанції до вищої справи сторін, де одна з них вважалася ображеною вироком, накладеним у його справі у цьому суді нижчої інстанції».

Це процедура, в якій на законодавчому рівні раціонально забезпечити можливість подання апеляційної скарги на рішення суду протягом десяти днів з дня його проголошення, а потім апеляцію протягом двадцяти днів з дня подання апеляційної скарги.

Таке «поступове» оскарження прискорить набрання чинності актом правосуддя, якщо апеляційна скарга не буде подана. При визначенні умов та механізму оскарження, запропонованих у ст. 355 проекту Цивільного процесуального кодексу України строк набрання законної сили рішенням фактично дорівнює тридцяти дням, якщо суб'єкт реалізації цього права не може оскаржитись.

У цьому контексті слід зазначити, що суб'єкт законодавчої ініціативи у змісті проекту ЦПК України не конкретизує зміст поняття законності судового рішення, яке діє на основі концепції юридичної сили суду. Подібна ситуація спостерігається у чинному ЦПК України. У юридичній літературі за допомогою юридичної сили судового рішення встановлено юридичну визначеність акта правосуддя, його незмінність і винятковість, а також доцільність, упередженість та обов'язкову силу [3, с. 646–648].

Слід зазначити, що поняття «дійсність судового рішення» вперше було введено в національне законодавство на конституційному рівні, зміст якого не міститься в нормах національного законодавства. В. Комаров звернув увагу на проблему визначення «властивостей» остаточності судового рішення у цивільному процесуальному праві [4, с. 70–73].

На наш погляд, питання використання всіх національних засобів правового захисту, особливо у цивільному судочинстві, також залишається невизначеним відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції.

Після застосування всіх внутрішніх засобів правового захисту в Україні кожен має право звернутися за захистом своїх прав та свобод компетентними міжнародними судовими органами або компетентними органами міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Ст. 35 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачає, що Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) може розглядати справу лише після вичерпання всіх національних засобів правового захисту відповідно до загальноприйнятих принципів міжнародного права та протягом шести місяців з дня прийняття остаточного рішення на національному рівні.

Знайомство зі змістом грецької Конституції дає можливість, зокрема, стверджувати, що законодавство цієї держави пов'язує настання юридичних наслідків судового рішення не з його юридичною силою, а з остаточним статусом рішення. Відповідно до ч. 6 ст. 14 акт санкції у вигляді призупинення або припинення діяльності засобів масової інформації або заборони здійснення журналістської діяльності настає за наявності цих випадків у цьому правилі після набрання законної сили рішенням суду [5, с. 12]. У Грецькому цивільно-процесуальному кодексі разом із

остаточною законною силою судового рішення використовується термін «безвідкличне» рішення [6, с. 537].

З огляду на викладене, ми вважаємо, що термінологія європейського права поєднує настання юридичних наслідків з остаточністю судового рішення за відсутності поняття «юридичної сили», притаманного пострадянському процесуальному праву.

Можна зробити такі висновки. По-перше, зміна процедури реалізації права на оскарження та її терміни на підставі вищезазначених тверджень прискорять набрання законної сили рішенням та стан остаточного тексту. По-друге, поняття «остаточного судового рішення» та його зміст необхідно внести до процесуального законодавства, зокрема цивільного процесуального законодавства, з урахуванням закріплення поняття у стандартах Конституції України та Конвенції.

Визначення терміна «чинність судового рішення» сьогодні залежить не тільки від обставин, що стосуються справи про перегляд судових актів, а й від моменту набрання законної сили рішенням відповідно до норм національного процесуального права. Ситуація ускладнюється тим, що чинне цивільне процесуальне законодавство України не містить строків для порушення питання про продовження строку оскарження рішення. У цьому контексті рішення ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України» зазначає, що законодавство багатьох держав-членів передбачає продовження строку подання апеляційної скарги, якщо для цього є об'єктивні підстави. Водночас, якщо строк для подання звичайної апеляційної скарги поновлюється через значний період часу та з причин, які не є переконливими, продовження строку оскарження може порушити принцип правової визначеності.

У цьому рішенні строк оскарження судового акта був продовжений, оскільки важкий фінансовий стан сторони перешкодив сплаті державного зобов'язання. ЄСПЛ зазначає, що сторона не стверджувала про брак коштів, але переконала національний суд продовжити строк для оскарження рішення суду на підставі відсутності вільних коштів для сплати державного зобов'язання. Крім того, немає інформації про те, що апелянт коли-небудь вимагав відстрочки або накладення державного зобов'язання, яке може бути виконане відповідно до національного законодавства. У такій ситуації сторона мала можливість подати апеляційну скаргу у разі значного періоду часу та після виконання судового рішення. На думку ЄСПЛ, такі обставини не мали на меті виправити серйозні помилки, а лише переглянути справу. У цій справі національні суди порушили принцип правової визначеності скаргника та «право на суд», гарантовані п. 1 ст. 1. 6 Конвенції. Хоча, на думку Суду, рішення про поновлення строку подання апеляційної скарги є питанням національних судів, ці повноваження не можуть бути необмеженими. Причиною продовження цих строків може бути, наприклад, те, що органи влади не повідомляють сторони про рішення у своїй справі [8].

На наш погляд, необхідно також уточнити процедуру подання апеляційної скарги. Ст. 356 проекту КПК України передбачає, що він подається безпосередньо до Апеляційного суду. Подальші положення цього документа встановлюють правила, згідно з якими суддя апеляційної інстанції (у деяких випадках – суддя-доповідач) вирішує на основі змісту апеляційної скарги та доданих до неї документів відкрити апеляційну скаргу або залишити її оскарження без руху, повернення або відхилення. Видається, що ці процесуальні дії мають здійснюватися Апеляційним судом або суддею-доповідачем з урахуванням аналізу матеріалів цивільної справи.

Ми також вважаємо за доцільне запропонувати зберегти діючу процедуру оскарження, згідно з якою документ подається до суду першої інстанції. Він, у свою чергу, після закінчення строку оскарження надішле скаргу разом з матеріалами цивільної справи до апеляційного суду.

Новинкою процедури оскарження, визначеної у проекті КПК України, є можливість оцінити апеляційну скаргу без повідомлення сторін у справі. Відповідно до частин 1 та 2 ст. Апеляційний суд розгляне 370 апеляційних скарг на судові рішення у справах вартістю менше 100 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, крім тих, на які не поширюються спрощені процедури, без повідомлення сторін.

Тому зазначається, що саме у процесі практичного застосування цього правового інституту реалізується конституційне право громадян оскаржувати рішення суду першої інстанції як один із способів захисту їх прав. Створення належної та єдиної практики судів можливе лише за умови внесення відповідних змін до чинного законодавства з метою усунення прогалин і суперечностей.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Грабовий А. Новації цивільного процесу URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/5/26/160298.htm>
2. Курс цивільного процесу : підручник / В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Право, 2017. 1352 с.
3. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Право, 2016. 624 с.
4. Το Σύνταγμα της Ελλάδος: σύγχρονη νομοθεσία. Αθήνα-Θεσσαλονίκη.: Εκδόσεις Σακκουλα, 2018. 129 с.
5. Καλάβρος Κ. Κωδικός πολιτικής δικονομίας (με την νομολογία της ολομελίας του Αρείου Πάγου από το 1971 μέχρι και το Μάρτιο 2012). Καλάβρος Κ., Σταματόπουλος Σ. Αθήνα-Θεσσαλονίκη.: Εκδόσεις Σακκουλα, 2012. 725 с.
6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23 березня 2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415) (дата звернення 15.10.2021)
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тімотієвич проти України»: від 8 листопада 2005 р. URL: <http://zakon.nau.ua/doc>.
8. Стаття 6 «Право на справедливий суд». URL: <http://www.minjust.gov.ua/19618> (дата звернення 15.10.2021).

## ПОНЯТТЯ ПРИДАТНОСТІ ЖИТЛА ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВ ВЛАСНОСТІ ТА КОРИСТУВАННЯ З ПОГЛЯДУ ЙОГО ОЦІНОЧНОСТІ

### CONCEPT OF SUITABILITY OF HOUSING AS AN OBJECT OF PROPERTY AND LEASING RIGHTS IN THE CONTEXT OF ITS EVALUATIVENESS

Музика Т.О., к.ю.н.,  
асистент кафедри цивільного права № 2

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті аналізується поняття придатності житла в чинному житловому законодавстві України в аспекті його оціночності. Наголошено на винятковій важливості житла в системі об'єктів цивільних прав і на базовому, природному характері права на житло в системі прав людини. Авторка звертає увагу на те, що в Житловому кодексі Української РСР визначається, що житло має бути придатним та благоустроєним, і ці його ознаки не мають точного характеру, тож мають конкретизуватися у відповідних правовідносинах. Фактичні критерії такої конкретизації перераховані в нормах про визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов, і містять як цілком визначені підстави, такі як користування житлом за договорами комерційного та соціального найму, а також у гуртожитках, так і оціночні поняття, такі як низький рівень забезпеченості житловою площею, невідповідність житла санітарним і технічним вимогам та неможливість людини проживати в одному приміщенні з іншими внаслідок хвороби. Причому про оціночне поняття з погляду цивільного права може йтися тільки в разі встановлення відповідності житла санітарним і технічним вимогам, оскільки тільки у цьому разі йдеться про його конкретизацію в приватноправових відносинах. Натомість рівень забезпеченості житлової площі визначається в рамках публічноправових відносин здійснення владних повноважень виконавчим комітетом органу місцевого самоврядування, а перелік хвороб затверджується органом виконавчої влади на підставі висновків медичних фахівців.

Водночас авторка твердить, що у приватноправових житлових правовідносинах, що виникають під час здійснення права власності на житло та внаслідок укладення цивільно-правових договорів, придатність житла як оціночне поняття визначається не тільки за об'єктивними у чинному житловому законодавстві України критеріями, а й за суб'єктивними критеріями, які визнає важливими для себе кожен учасник житлового правовідношення. У такому разі придатним для проживання може визнаватися житло, що є більш або менш якісним, порівняно з вимогами закону. У статті це пов'язується з існуванням хостелів та смарт-квартир як об'єктів реалізації права на житло. Ставиться питання про право на поліпшення житлових умов власників смарт-квартир та інших житлових приміщень, що свідомили набуті у власність, хоча не відповідають вимогам чинного житлового законодавства України.

**Ключові слова:** житло, право на житло, придатність житлового приміщення, поліпшення житлових умов, оціночне поняття.

The article analyses concept of suitability of housing according to current housing legislation of Ukraine in respect of the aspect of its evaluativeness. It is emphasized on exceptional importance of housing in the system of civil right objects and on fundamental, essential character of a right to housing in the system of human rights. The author pays attention, that in the Housing Code of Ukrainian SSR it is defined that housing accommodation must be suitable and equipped with proper conveniences, and these features are not strict, so they must be particularized in corresponding legal relationships.

At the same time factual criteria of such particularization are listed in statutory provisions about deeming of citizen to be claiming for housing improvement. They consist of both wholly defined reasons, such as using a dwelling according to a contract of commercial or social lease and living in dormitory as well, and evaluative concepts, such as low level of housing space, being non-congruent with sanitary and technical specifications and human's impossibility to live in the same room with others due to illness. Concurrently an evaluative concept within the meaning of civil law can be regarded only in case of matching of housing sanitary and technical demands suitability, because only in this instance particularization of it is provided in the private legal relationships. Instead of this the level of housing space is defined in public legal relationships of exercising of state power by executive committee of local government body, and the list of diseases is confirmed by executive state body on the ground of medical professionals' resolutions.

However the author says that in private legal housing relationships of housing property right realization and civil law housing contracts relationships the suitability of housing accommodation is defined not only according to objectified in current housing legislation of Ukraine criteria, but also according to subjective criteria, that are admitted as important by each participant of housing relationship. Therefore living space can be recognized as suitable for housing accommodation, if it is more or less convenient in comparison with legislative demands. The author connects this with existence of hostels and smartflats as objects of right to housing realization. The problem of the right to housing improvement for owners of smartflats and other living spaces, which were owned as property, although they are not compliant to current housing legislation of Ukraine, is bringing up.

**Key words:** housing, right to housing, suitability of housing accommodation, housing improvement, evaluative concept.

**Постановка проблеми.** Право на житло є одним із фундаментальних прав людини, що гарантовані як національним законодавством, так і міжнародно-правовими актами. Так, у статті 47 Конституції України декларується, що право на житло має кожен. Йдеться про гарантовану Основним Законом можливість набуття житло у власність (шляхом здійснення будівництва чи придбання за договором чи іншим правочином) чи в користування, а також про позитивне зобов'язання держави забезпечити житлом соціально незахищені верстви населення. Крім того, проголошено принцип неприпустимості примусового позбавлення житла, інакше як за рішенням суду, що є, з одного боку, органічним складником принципу свободи власності, з другого – утілює одне з природних прав людини – право на достатній життєвий рівень, окреслене у статті 48 Конституції України, а також право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, визначене в статті 50 Конституції України, конкретизоване у статті 293 Цивільного кодексу

України (далі – ЦК) та численних актах чинного природоохоронного законодавства України. Тож житло як об'єкт цивільних правовідносин, зважаючи на свою виняткову соціальну значущість, має низку ознак та вимог до стану та якості, дотримання яких становить основу житлових правовідносин, як їхнього цивільно-правового складника, так й адміністративно-правового, та спрямоване на ефективну реалізацію як права на житло, так і права на достатній життєвий рівень, на безпечне для життя та здоров'я довкілля як фундаментальних прав людини.

Основними ознаками житла як об'єкта правовідносин є його призначення – проживання в ньому людини, а також вимоги до його стану та якості, які по суті впливають із його призначення – придатність відповідно до санітарних і технічних вимог, установлених чинним житловим законодавством України, зокрема Житловим кодексом Української РСР (далі – ЖК). Слід зазначити, що придатність житла є поняттям оціночним, тобто таким, що конкретизується

в процесі правозастосування, звісно, зважаючи на рамкові вимоги ЦК, ЖК, будівельних та санітарних норм. При цьому житло, що є об'єктом певного правовідношення – чи то власності, чи то користування, зокрема за договорами комерційного чи соціального найму – визнаватиметься придатним для проживання тільки для цього правовідношення.

Ідеться про те, що з розвитком ринку житла, із появою таких відносно нових об'єктів житлового правовідношення, як, наприклад, хостели чи смарт-квартири, що можуть бути призначені як для тимчасового, так і для постійного проживання, відбувається певна розбіжність із вимогами державних санітарних і технічних норм, а також із вимогами чинного законодавства в житловій сфері. З одного боку, йдеться про принципи свободи власності (і на житло також) і свободи договору (стосовно житла), з другого – про адміністративні вимоги до облаштування житла. Санітарні вимоги до житлових приміщень пов'язані не тільки з проживанням власника чи користувача певного житла, а й із дотриманням правил співжиття, добросусідства, якщо йдеться, наприклад про багатоквартирний будинок.

Тож вищенаведене, а саме: оціночність поняття придатності житла, трансформація кола об'єктів житлових правовідносин – зумовлюють необхідність дослідити житло як об'єкт правовідносин із погляду на його придатність згідно з чинним законодавством України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ґрунтовні дослідження у сфері житлових правовідносин здійснювали такі вчені, як В. Маслов, що фактично став одним із основоположників харківської школи житлового права, який одним із перших у тодішній, радянській правовій науці визначив право на житло таким природним, невід'ємним правом людини, як і право на життя й на охорону здоров'я, зазначаючи, що воно містить два елементи: право на певне житлове приміщення та право на поліпшення житлових умов [12, с. 3–5; 136 с. 7], а також О. Аврамова, М. Венецька, М. Галянтич, І. Івашова, О. Кармаза, Є. Мічурін, І. Севрюкова, В. Скрипник, С. Сліпченко, М. Пленюк, О. Ткачук та ін., що розглядали теоретичні та практичні проблеми житлового права в Україні, пов'язані зі структурою житлових правовідносин, механізмом реалізації житлових прав у відносинах власності на житло та користування житлом за договорами комерційного та соціального найму, ознаками житла як об'єкта житлових правовідносин тощо. Зокрема М. Галянтич здійснив фундаментальне дослідження засад реалізації житлових прав громадян з огляду на трансформацію економіки з адміністративно-командної на ринкову [4], М. Венецька, І. Івашова, І. Севрюкова, В. Скрипник розглядали характеристики житла як об'єкта різного роду цивільних правовідносин [19, с. 5–98; 23, с. 119–133], О. Аврамова на дисертаційному рівні з'ясувала питання позбавлення суб'єктивного права на житло [1], О. Кармаза проаналізувала способи та засоби захисту житлових прав з погляду процесуального права [10]. Проте ринок житла розвивається, проблема забезпечення права на житло набуває нових аспектів, тож і подальші дослідження у цій сфері, покликані реагувати на ці зміни, а також на міжнародні стандарти прав людини, зокрема і на житло, необхідні та доцільні.

**Мета статті** – проаналізувати таку ознаку житла як об'єкта цивільних правовідносин, як його придатність, з огляду на її оціночність, що зумовлює як дотримання вимог чинного законодавства України у житловій сфері, так і широке застосування розсуду учасників житлових правовідносин – фізичних, юридичних осіб і суб'єктів державно-владних повноважень.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття придатності житлового приміщення для проживання в ньому пов'язане з винятковою значущістю права на житло в системі прав людини і житла як майнового блага в житті людини. Житлом за чинним ЦК (стаття 379) визнано житловий буди-

нок, квартиру, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них [25]. У статті 50 ЖК зазначено: «Жиле приміщення, що надається громадянам для проживання, має бути благоустроєним стосовно до умов населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам» [9]. Водночас не можна не погодитися з твердженням, що держава має «чітко визначити різні механізми забезпечення громадян диференційованим житлом, не перекладаючи повністю тягар вирішення житлового питання на громадян приватноправовими засобами, якщо нею не створена відповідна нормативна база» [3, с. 103]. Причому, якщо йдеться про забезпечення житлом соціальним, тобто про розв'язання житлової потреби тих осіб, які з власних ресурсів придбати житло не здатні, то слід розглядати можливість надавати їм у користування «спеціально відведені житлові приміщення у спеціалізованих побудованих або реконструйованих будинках безоплатно, але з нижчим рівнем житлово-комунальних послуг, можливо і з меншим рівнем житлової (загальної) площі на одну особу» [3, с. 103]. Так, з одного боку йдеться про право кожного на гідні умови проживання, однак з другого – про витрачання на таке житло коштів державного бюджету, тобто коштів платників податків, обсяг яких не є безмежним та потребує обґрунтованого й цільового використання. Водночас, якщо йдеться про соціальне житло, слід зважати на необхідність балансу між потребами конкретної людини, що потребує поліпшення житлових умов, мінімальним рівнем забезпечення цих потреб і суспільним інтересом, що полягає в тому, аби члени цього суспільства, навіть малозабезпечені, не відчували себе приниженими через нелюдські умови проживання. Йдеться зокрема про те, щоб рівень агресії у суспільстві не збільшувався й унаслідок такого.

Тож наразі в чинному житловому законодавстві України встановлено мінімальні вимоги придатності житла через визначення тої межі, у разі недосягнення якої його власники/користувачі мають право на його поліпшення. Так, у статті 34 ЖК визначено невичерпний перелік підстав, за наявності яких громадяни потребують поліпшення житлових умов. Аналізуючи норми цієї статті, можна виокремити їх декілька, і деякі з них є оціночними.

Слід одразу зазначити, що підстави визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов, визначені у пунктах 4–6, є цілком конкретними: проживання за договорами так званого комерційного і соціального найму (оренди), піднайму житлового приміщення, а також проживання в гуртожитках.

Стосовно ознаки оціночності, то насамперед йдеться про замалу житлову площу, конкретний максимальний розмір якої для постановки на облік визначається окремо для кожної місцевості виконавчими комітетами місцевих рад (ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») і зазвичай у містах є нижчим, ніж у сільській місцевості. Наприклад, у м. Житомирі та Кременчуці – це 6 кв. м. з розрахунку на одну особу [16; 24], у селищі Козелець Чернігівської області – 8 кв. м. [15]. Враховується кількість в густота населення в конкретній місцевості, а також їхня забезпеченість житлом, а суб'єктом оціночної діяльності в цьому разі стає виконавчий комітет відповідної місцевої ради. Проте тут не можна говорити про цивільно-правове оціночне поняття, оскільки конкретизація мінімального розміру житлової площі здійснюється суб'єктом владних повноважень у межах публічних правовідносин.

Те саме можна твердити й про перелік хронічних захворювань, через тяжкі форми яких особи не можуть проживати в комунальній квартирі або в одній кімнаті з членами своєї сім'ї (п. 3 ст. 34 ЖК) [14]. Їх перелік визначено ще в 1985 році та переглянуто в 1991 році, оціночна діяльність тут провадиться фахівцями у відповідних галузях медицини та має опосередковано юридичний характер, оскільки отримує своє втілення в нормативно-правовому акті.

Натомість інша річ відбувається у п. 2 статті 24 чинного ЖК, де йдеться про невідповідність житлового приміщення встановленим санітарним і технічним вимогам. Саме тут відбувається конкретизація поняття придатності житлового приміщення в процесі правозастосування, зокрема судового, але слід зважати на те, що питання обліку житлового фонду згідно зі згадуваною вище статтею 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» віднесено до компетенції виконавчих органів сільських, селищних міських рад. Тому власне саме ці органи видають довідки про визнання жилого будинку (жилого приміщення) таким, що не відповідає санітарним і технічним вимогам на підставі обстеження житлових приміщень житлово-експлуатаційними організаціями згідно з відповідним порядком [22]. Тож відповідне обстеження є фактично тією експертною оцінкою, на підставі якої виконком як суб'єкт правозастосування виносить рішення про оцінку такого приміщення непридатним для проживання. На такі рішення посиляються й у судах під час вирішення житлових спорів. Так, позивач у судовому провадженні посилався на те, що «рішенням виконавчого комітету Суворовської райради народних депутатів № 361 від 15 липня 1988 року будинок АДРЕСА\_1 було визнано ветхим та таким, що знаходиться в зоні підтоплення» [17].

Рішення про придатність житлового приміщення для проживання має прийматися з огляду на його відповідність державним будівельним нормам, технічним вимогам, пожежним і санітарним нормам тощо. Верховний Суд також наголошує, що «житловий будинок (приміщення) має бути придатним для постійного проживання у ньому, а отже відповідати нормам щодо опалення, санітарно-епідеміологічним вимогам, параметрам шуму, вібрації, випромінювання тощо» [18]. Крім того, поняття благоустроєності житлового приміщення пов'язано з умовами населеного пункту, у якому його розташовано. Маються на увазі не тільки про кліматичні умови, а й про загальний рівень забезпеченості будинків комунікаціями, центральним опаленням, водопостачанням, водовідведенням тощо в цьому населеному пункті.

Проте варто зауважити, що наведене вище перш за все стосується житлових правовідносин та рівня забезпечення житлових прав громадян, який законодавчо гарантовано з боку держави. «Житлом має визнаватися будь-яке приміщення за суб'єктивним, а не об'єктивним критерієм. При цьому варто розуміти, що таке визначення має даватися через призму розуміння прав людини у широкому значенні, що не виключає застосування об'єктивних критеріїв при забезпеченні громадянина житлом, і навіть, навпаки. Це зумовлено тим, що право на житло тісно пов'язане з економічними та соціальними правами людини» [7, с. 137].

Цікавою із цього погляду є правова позиція Європейського суду з прав людини, який у справі «N.T.P. та інші проти Франції» (заява № 68862/13) про надання притулку громадянам Республіки Конго (матері та трьом дітям), що передбачав нічліг у гуртожитку, вечерю і сніданок за державний кошт, медичну допомогу і дитячий садок, а не повноцінне забезпечення житлом, висловився про те, що це умови цілком достатні у цій ситуації, і не принижують гідність людей [8]. Мова йде про те, що держава повинна здійснювати допомогу малозабезпеченим, соціально незахищеним верствам населення, у негромадянам також, проте в помірному обсязі, оскільки це відбувається за кошти платників податків, але в обсязі такому, що не принижує гідність людини.

Однак якщо говорити про винятково приватноправові відносини, які втілюють оборот житла, що питання придатності житлового приміщення для проживання набуває дещо іншого значення як у бік посилення встановлених у ЖК та інших актах чинного житлового законодавства України вимог до житла, так і в бік їх послаблення. «Юридична наука зштовхнулася з тим, що за осмисленням,

переосмисленням місця житлового права в системі права України, правовідносини навколо житла сягнули у вперед. Це ставить перед науковцями нові завдання по констатації трансформації житлових правовідносин, появи нових відносин навколо нерухомості, які вже поглинають відносини навколо житла та перетворюються у єдину систему правовідносин – правовідносини навколо нерухомості... Вказані відносини мають, як публічний, так і приватно-правовий характер» [2].

Так, йдеться про те, що, набуваючи житло у власність або укладаючи договір найму (оренди) житла, особа фактично має змогу визнавати те чи інше житло придатним або непридатним для проживання з огляду не на об'єктивні вимоги у чинному законодавстві ознаки придатності житла, а на суб'єктивний критерій. У такому разі особа робить свідомий вибір, зважаючи на вартість житла за договором купівлі-продажу або на орендну плату та інші умови конкретного договору. З погляду реалізації права особи на житло фізична особа може погодитися на проживання або тільки в умовах, що значно перевищують рівень мінімальних законодавчих умов придатності житла для проживання, або придбати/винайняти житло, що не відповідає навіть санітарним вимогам до житлового приміщення, маючи або не маючи на меті його ремонт і поліпшення. Так у цих правовідносинах реалізуються засадничі для приватноправових відносин принцип свободи договору, а також принцип свободи власності. Дія цих принципів обмежуватиметься тільки прямими імперативними вимогами, що продиктовані здебільшого так званих «правил добросусідства», тобто меж права власності на житло, що визначаються правами та інтересами, наприклад, інших власників квартири в багатоквартирному будинку або сусідів по будинку в приватному секторі, а також стосуються прав та інтересів дітей, які проживають у цьому приміщенні.

Тож якщо розглядати зокрема місце в хостелі саме як об'єкт реалізації права на житло, а не власне хостел як суб'єкт господарювання, що підлягає численним законодавчим вимогам до здійснення господарської діяльності, то можна зробити висновок, що в цьому разі, наприклад, кількісні вимоги до житлової площі з розрахунку на одну особу можуть бути значно нижчими за ті, що визначені в ЖК. Хоча хостел може використовуватися як для короткострокової ночівлі, так і для доволі тривалого проживання. Однак фізична особа як володітель права на житло може свідомо погоджуватися на ці умови.

Те саме стосується й смарт-квартир, що останнім часом активно пропонуються на ринку нерухомості як спосіб економії на вартості житла та подальшій сплаті комунальних послуг, а також як капіталовкладення. Тут, як правило, на площі не більше 30 кв. м., а то й менше 20 кв. м., розміщено і житлову, і не житлову площу, включно з санвузлом, кухнею тощо. Тож, з одного боку – особа вільна в укладенні договору стосовно такого житла, це можливість отримати власне житло за менші витрати, а з другого – виникає питання про придатність такого житла для проживання з погляду чинного житлового законодавства України. Як наслідок – постає питання, чи може особа, єдиним житлом є така смарт-квартира, вважатися такою, що потребує поліпшення житлових умов за пунктом 1 статті 34 ЖК, і чи може сприйматися придбання такого житла – штучним погіршенням житлових умов у розумінні статті 35 ЖК.

**Висновки.** Житло як об'єкт права власності та права користування є одним із найважливіших матеріальних об'єктів цивільних прав. Здійснення права на житло та право на поліпшення житлових умов є істотними складниками права на достатній життєвий рівень та права на повагу до честі та гідності людини. Тому однією із сутнісних ознак і вимог до житлового приміщення є його придатність для проживання, що, поряд з іншими критеріями, створює належні житлові умови. Відсутність придатного

для проживання житла в особи дає їй можливість стати на облік як такої, що потребує поліпшення житлових умов, та в подальшому мати змогу отримати житло від держави в порядку черговості.

Водночас слід розуміти, що держава в умовах ринку насамперед має створювати умови для того, аби її населення мало змогу реалізувати своє право на житло приватноправовими засобами – власними силами, набуваючи житло у власність шляхом купівлі, індивідуального житлового будівництва й інвестування у будівництво житла. Натомість підтримка має надаватися об'єктивно неспроможним соціально незахищеним верствам населення, а також особам, робоча діяльність яких визнана законом соціально значущою, через що їм надаються соціальні гарантії, зокрема й отримати житло.

Придатність житла в приватноправових відносинах визначається не тільки уніфікованими об'єктивними кри-

теріями, що визначені в чинному житловому законодавстві України, а й критеріями суб'єктивними, що кожен суб'єкт відповідного речового чи договірнього правовідношення стосовно житла визначає самостійно. Ці суб'єктивні критерії можуть утворювати вимоги до житла фактично як вищі, так і нижчі, ніж ті, що містяться в законодавстві. Особа може зважати не тільки на вартість власне житла, а й на необхідність оплачувати комунальні послуги та здійснювати інші платежі, пов'язані за здійсненням права власності чи користування щодо цього житла. Тому так, з одного боку, реалізуються принципи свободи власності та свободи договору, а з другого – виникає питання про те, чи вважатиметься особа, що свідомо придбала для себе житло, що не відповідає нормам чинного житлового законодавства України, такою, що потребує поліпшення житлових умов за рахунок держави. Саме це питання вважаємо таким, що потребує подальших наукових розвідок.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Аврамова О.Є. Позбавлення суб'єктивного права на житло : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.
2. Аврамова О.Є. До проблеми трансформації житлово-правової матерії. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О.А. Пушкіна (22 травн. 2010 р.). Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2010. С. 149–152.
3. Актуальні проблеми методології приватного права : колективна монографія / за заг. ред. О.Д. Крупчана. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРн України, 2005. 266 с.
4. Галянтич М.К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПН України, 2006. 512 с.
5. Галянтич М.К. Сучасний стан та напрями удосконалення житлового законодавства. Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПН України, 2006. 40 с.
6. Галянтич М.К. Класифікація житла як об'єктів цивільних правовідносин. Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПН України, 2006. 40 с.
7. Галянтич М.К., Самойленко Г.В. Характеристика житла за законодавством України та у практиці Європейського суду з прав людини. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 134–140. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip\\_2015\\_14\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2015_14_35) (дата звернення: 29.10.2021).
8. ЄСПЛ проаналізував критерії тяжкості утримання біженців. URL: <https://www.echr.com.ua/yespl-proanalizuvav-kriterii-tyzhkosti-utrimannya-bizhenciv/> (дата звернення: 29.10.2021).
9. Житловий кодекс Української РСР : Закон від 30 червня 1983 р. № 5464-X зі змін. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10> (дата звернення: 29.10.2021).
10. Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 36 с.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 29.10.2021).
12. Маслов В.Ф. Защита жилищных прав граждан. Харьков : Изд-во Харьк. ун-та, 1970. 208 с.
13. Маслов В.Ф. Право на жилище. Харьков : Вища шк., 1986. 284 с.
14. Перечень хронических заболеваний, при которых лица, страдающие этими заболеваниями, не могут проживать в коммунальной квартире или в одной комнате с членами своей семьи: прил. 1 к приказу МЗ УССР от 08 февраля 1985 года № 52 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0052282-85#Text> (дата звернення: 29.10.2021).
15. Положення про квартирний облік при виконавчому комітеті Козелецької селищної ради: додаток 1 до рішення виконавчого комітету Козелецької селищної ради № 79/VIII від 24 жовтня 2017 року. URL: <https://kozsr.gov.ua/files/kvartoblikrishennya.doc> (дата звернення: 29.10.2021).
16. Положення про облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, при виконавчому комітеті Кременчуцької міської ради Полтавської області, затв. рішенням виконавчого комітету Кременчуцької міської ради Полтавської області від 15 листопада 2019 р. № 1515. URL: [https://kremen.gov.ua/assets/uploads/files/33f6eabc32c5b5fca00e978103720a1e74743ffe0polozhennya\\_pro\\_oblik\\_gromadyan\\_yaki\\_potrebuyut\\_polipshennya\\_zhytlovykh\\_umov.docx](https://kremen.gov.ua/assets/uploads/files/33f6eabc32c5b5fca00e978103720a1e74743ffe0polozhennya_pro_oblik_gromadyan_yaki_potrebuyut_polipshennya_zhytlovykh_umov.docx) (дата звернення: 29.10.2021).
17. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2018 року, справа № 522/10366/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76859594> (дата звернення: 29.10.2021).
18. Постанова Верховного суду від 15 січня 2020 року, справа № 42/1306. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87150890> (дата звернення: 29.10.2021).
19. Право на житло: цивільно-правові аспекти : монографія / наук. ред. М.В. Венецька. Київ : Наук. думка, 2017. 199 с.
20. Про встановлення тимчасових мінімальних норм забезпечення соціальним житлом : Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008 року № 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/219-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.10.2021).
21. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР зі змін. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.10.2021).
22. Про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним та технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання : постанова Ради міністрів Української РСР від 26 квітня 1984 р. № 189. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189-84-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.10.2021).
23. Скрипник В.Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав : монографія. Кременчук : Вид. Щербатих О.В., 2020. 380 с.
24. Способи та критерії розподілу житла. Житомирська міська рада. URL: [https://zt-rada.gov.ua/?3398\[0\]=4248](https://zt-rada.gov.ua/?3398[0]=4248) (дата звернення: 29.10.2021).
25. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.10.2021).



## ФУНКЦІЇ НАУКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### FUNCTIONS OF CIVIL LAW SCIENCE OF UKRAINE

Павлюк Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті привертається увага до питання функцій науки цивільного права як об'єктивного відображення впливу цієї науки на навколишню дійсність (суспільство і право). Завдяки функціям можна простежити шляхи розвитку систем науково-юридичних знань, їх вплив на систему соціальних зв'язків, наукове і практичне значення результатів наукових досліджень, завдання, які стоять перед юридичною наукою. Таким чином, внаслідок вивчення функцій юридичної науки стає більш зрозумілим її соціальне призначення та практична цінність, намічаються основні напрями впливу на державно-правову дійсність і на процес її перетворення у соціальній практиці. Через розгляд функцій науки цивільного права можна визначити її призначення, адже функції, на відміну від мети, можуть бути виявлені не тільки шляхом аналізу суб'єктивного задуму дослідника, але і шляхом оцінки об'єктивної спрямованості наукових результатів. Як і мета, функція не є константою і змінюється, проте, якщо мета змінюється залежно від волі дослідника, котрий керується власними науковими інтересами, то зміна функцій об'єктивно зумовлена поточними історичними економічними та іншими умовами та суспільними потребами, залежить від формально-юридичних джерел права, характерних для певного історичного періоду, мети правового регулювання, актуальних завдань, що стоять перед цивілістичною наукою у той чи інший період. На актуалізацію тієї чи іншої функції впливають стан кодифікаційної роботи, потреби населення, стан повсякденної правосвідомості тощо. Відновлення основ приватноправового регулювання у системі вітчизняного права і законодавства є тривалим багатоетапним процесом послідовної законотворчої роботи, яка базується як на інструментарії цивілістичної науки, котра виконує функції аналізу, обґрунтування, моделювання, прогнозування, так і на підходах правозастосовної практики, що показують потребу, коректність і своєчасність конкретних законодавчих ініціатив. У статті показане значення функцій для постановки наукової проблеми, отримання й оцінки наукового результату. Розглянуті ідеологічна, пізнавальна, оціночна, виховна, описова, пояснювальна, критична, творча, прогностична, символічна та регулятивна функції.

**Ключові слова:** наука цивільного права, цивільне право, юридична наука, правова доктрина, функції, функції науки цивільного права, пояснення права, правове виховання, громадянське право, ідеологія.

The article draws attention to the functions of the civil law science, including the objective reflection of the impact of this science on the surrounding reality (society and law). Due to the functions analysis, it is possible to trace the ways of development of scientific and legal knowledge systems, their influence on the social relations system, scientific and practical significance of the research findings, and the tasks set by legal science. Thus, social purpose and practical value of legal science become clearer, as a result of studying its functions. The paper outlines the main directions of influence on the state and legal reality, as well as on the process of its transformation in the course of social practice. Considering the functions of the science, we can determine its purpose. In fact, the functions, in contrast to the purpose, can be identified not only by analysing the subjective intention of the researcher, but also by assessing the objective direction of scientific results. Similar to the goal, the function is not constant, it can change. But if the goal depends on the will of the researcher, guided by their own scientific interests, the change of functions is objective due to the historical, economic and other conditions, as well as social needs. It is determined by formal legal source, the rights characteristic of the given historical period, the purposes of legal regulation, the actual tasks assigned to the civil science in this or that period. The actualization of any function is influenced by a number of aspects, including the state of codification work, the needs of the population, the state of everyday legal awareness, etc. Restoration of the basics of private law regulation in the domestic law and legislation system is a long multi-stage process of consistent legislative work. It is largely based on the tools of civil science which performs the functions of analysis, justification, modelling, forecasting, and law enforcement approaches that show demand, correctness and timeliness of specific legislative initiatives. The article shows the importance of functions for setting a scientific problem, obtaining and evaluating a scientific result. The study considers various functions, including ideological, cognitive, evaluative, educational, descriptive, explanatory, critical, creative, prognostic, symbolic and regulatory.

**Key words:** civil law science, civil law, legal science, legal doctrine, functions, functions of civil law science, explanation of law, legal education, ideology.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з посиленням останніми роками загальної уваги до ролі та значення цивільного права у сучасному суспільстві з огляду на кардинальні зміни, що відбуваються в нашій країні, перед вітчизняною правовою наукою, у тому числі й наукою цивільного права, постає актуальне й одночасно складне завдання осмислення у теоретичному відношенні правової ситуації, яка склалася внаслідок цих змін, і перспектив її розвитку в майбутньому. Ця необхідність зумовлена яскраво вираженим прагненням відродити й укріпити принципи приватноправового регулювання у вітчизняному праві, що регулює майнові й особисті немайнові відносини у якісно інших соціально-економічних умовах.

Сучасне цивільне законодавство відображає складнощі перехідного етапу розвитку системи права в умовах розвитку ринкових відносин і ускладнення їх правової регламентації, орієнтованої на зближення з європейськими підходами, що є необхідною умовою правової інтеграції [10, с. 3]. Відповідні перетворення у законодавстві та практиці його застосування вимагають, з поміж іншого, удосконалення та розвитку цивілістичної науки, що є необхідною умовою досягнення позитивних результатів в обґрунтуванні та при-

йнятті адекватних сучасним вимогам законодавчих рішень в інтересах правозастосовувальної практики.

**Актуальність теми.** Питання про сутність науки цивільного права належить до числа фундаментальних питань, відповідь на яке має важливе соціально-економічне і культурне значення, впливає на побудову цивілістичного наукового дослідження, вибір дослідницьких методів, очікуваний науковий результат. Кардинальні зміни соціально-політичного й економічного життя суспільства, ідеології, цілей держави вимагають переосмислення уявлень про науку цивільного права та вироблення концепції науки цивільного права з урахуванням сучасних уявлень про її предмет, методологію наукових досліджень у галузі цивільного права, свідчать про необхідність розробки нових підходів до визначення ролі функцій науки цивільного права.

Як слушно відзначав Ю. Оборотов щодо проблем функції юридичної науки в Україні взагалі, це питання набуває сьогодні особливого значення, оскільки необхідно долати роз'єднання юридичної науки та юридичної практики, що з часом тільки посилюється. На його переконання, багато в чому ця ситуація пояснюється збереженням високого рівня політизації правового середовища, також поміт-

ний вплив має «успадкування власного правового багажу і використання ustalених (традиційних) правових цінностей, догматизованого правового мислення на тлі сонного стану правового менталітету. З іншого боку, йде процес безперервного вкидання у правову сферу нових правових норм і інститутів, запозичених із інших правових культур, створено низку кодифікованих актів із нескінченними до них доповненнями та змінами» [6, с. 361].

Вивчення функцій цивільного права у контексті обґрунтування системності однойменної галузі права є одним із найбільш важливих завдань сучасної цивілістичної науки. Актуальність цього завдання зумовлюється відсутністю єдиної позиції вчених щодо функцій науки цивільного права та недостатньою розробленістю проблеми як у загальнотеоретичному аспекті, так і стосовно галузі цивільного права. У сучасних умовах такі системуючі чинники, як предмет і метод науки цивільного права, не можуть бути визнані достатніми для вирішення питання її галузевої належності, що також свідчить про актуальність проблеми функцій науки цивільного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання функцій права, зокрема цивільного права та науки цивільного права, досліджуються багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими-юристами. Основу дослідження становлять наукові статті та публікації таких авторів, як А. Риженков, Ю. Оборотов, Н. Онищенко, Т. Ківалова, Н. Матійко, Є. Харитонов, Н. Саниахметова, І. Дзера, А. Довгерг, І. Майданик, І. Спасибо-Фатеева, Р. Стефанчук, П. Рабінович, О. Скакун, В. Гончаров, А. Михайлов, Л. Соцуро, Ю. Тодика та ін., однак у цивілістичній науці не склалося єдиного концептуального погляду на систему основних функцій науки цивільного права. Тому означена проблема потребує подальшого наукового розроблення.

**Мета дослідження** – аналіз і теоретична систематизація об'єктивних знань про функції науки цивільного права.

**Вклад основного матеріалу.** Звертаючись до питань стану та перспектив розвитку цивілістичної науки, слід згадати, що наука цивільного права є галузевою складовою частиною юридичної науки (юриспруденції, правознавства), яка у наукових джерелах розглядається як «парадигмально організована та нормована діяльність із виробництва обґрунтованого, верифікованого, достовірного, когерентного, систематизованого і методологічно забезпеченого знання, його предметної організації, що дозволяє пояснювати правову дійсність, прогнозувати її майбутні зміни на основі пізнаних закономірностей, тенденцій і вибудовувати юридичні та інші соціальні практики» [5, с. 23]. Це поняття є багатовимірним, зазвичай акцентується увага на трьох аспектах: науці як системі знань, як формі діяльності суб'єкта, що пізнає, і як сформованому соціальному інституті. Всі три аспекти розуміння науки тісно переплетені між собою.

Наука цивільного права (цивілістика) може бути визначена як система знань про цивільно-правові явища, зокрема правове становище приватної особи, її цивільні права, засоби реалізації та захисту останніх, об'єднані у систему понять, категорій, ідей, теорій і концепцій [15, с. 7–8], на основі яких відбувається вивчення і розвиток цивільного права як галузі права та галузі законодавства, вдосконалення практики його застосування, а також забезпечуються юридична освіта й поширення цивільно-правової інформації [16, с. 26].

Предметом цивілістики можуть бути правові феномени, категорії, інститути, проблеми тощо, які розглядаються у контексті цивілістичних досліджень. Цивілістика вивчає поняття цивільного права, його місце у правовій системі, становлення і закономірності розвитку, систему і зміст цивільно-правових норм, інститутів і підгалузей, їхню роль у правовому оформленні життя суспільства й ефективність їх застосування тощо. Таким чином, предметом досліджень визначається феномен цивільного

права загалом, у всіх його проявах, що вивчаються наукою цивільного права [15, с. 8].

До основних цілей науки цивільного права відносять розробку і теоретичну систематизацію об'єктивних знань про цивільне право, встановлення закономірностей цивільно-правового регулювання, вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо його вдосконалення.

Цивілістична наука України має своїм основним завданням проведення досліджень, спрямованих на вдосконалення чинного цивільного законодавства. Одним із пріоритетних напрямів розвитку науки приватного права є ґрунтовний аналіз судової практики та правозастосування як однієї з важливих функцій держави та судової системи [4, с. 49–55].

Цивілістика, на думку І. Спасибо-Фатеевої, оперує поняттями, термінами, категоріями, пропонує їх вдосконалення, тлумачення. Вона перебуває у постійному русі задля адаптації своїх надбань, тим паче, що регулятори цивільних відносин є такими, що стосуються всіх і кожного членів суспільства, а самі ці правовідносини складаються щоденно, масово, в абсолютно всіх прошарках суспільства. Внаслідок цього всі цивілістичні категорії постійно переосмислюються, до них звертаються й у монографічних наукових дослідженнях, і з прикладною метою [12, с. 79].

Отже, цивілістика як наука про цивільне право є сукупністю систематизованих знань, теорій, підходів, поглядів на цивільне право як таке. Складниками цивілістики є: теоретична цивілістика (методологія цивільного права); практична цивілістика («догма» цивільного права); історична цивілістика; порівняльна цивілістика [14, с. 41].

Соціальне призначення, місце, роль і практичну цінність науки цивільного права у суспільстві та правовій системі можна визначити через розгляд її функцій, у яких відбувається активна, динамічна і соціально-перетворююча роль цивілістики у різних сферах життєдіяльності суспільства, намічаються основні напрямки впливу на державно-правову дійсність і на процес її перетворення у соціальній практиці.

Категорія «функція», як і багато інших суспільствознавчих понять, не є власне юридичною. Вона запозичена з інших наук, хоча і має специфічне призначення та зміст. Цей термін має латинське походження і перекладається як виконання, здійснення, звершення; напрям діяльності, спосіб діяння об'єкта, спрямований на досягнення певного ефекту [1, с. 31–37].

Функції науки цивільного права не є константою та змінюються відповідно до об'єктивно обумовлених поточних умов та актуальних суспільних потреб.

Як зауважує С. Філіппова, з одного боку, функції цивілістичної науки в якійсь частині слідує за функціями юридичної науки взагалі, але, з іншого – цивілістична наука з огляду на специфіку її предмета має власну динаміку і здійснює свій вплив на навколишню дійсність (суспільство і право). Це пов'язано з тим, що наука цивільного права повинна враховувати широту поширення цивільно-правового регулювання, а отже, розробляти власну систему прийомів дослідження специфічної частини предметної реальності – приватних відносин; розглядати не тільки особливості фіксації норм права у джерелах писаного права, а й поширення неписаного права, яке слід виявляти (збирати, узагальнювати), а не просто досліджувати (що зовсім не характерно для інших наукових напрямів) [13, с. 102–107].

Абсолютно унікальним науковим результатом цивілістичних досліджень, на думку названої авторки, є склепіння приватноправової уніфікації, створення якої – виняткова прерогатива науки цивільного права. Такі явно виражені особливості вимагають опису як специфічних функцій науки цивільного права, так і особливостей реалізації інших функцій юридичної науки взагалі стосовно її цивілістичної галузі [13, с. 102–107].

Наявна цивілістична наукова література із цієї проблематики не дає універсального підходу до визначення функцій науки цивільного права. Існує думка, що до вивчення функцій науки цивільного права, як і до інших правових наук, слід підходити комплексно, системно, враховуючи різноманітні фактори й умови їх реального здійснення. Це особливо важливо з огляду на те, що юридична доктрина взагалі та галузеві правові науки є духовною структурою, ідеальною функціональною системою, інтегральною категорією духовно-ціннісного освоєння правового буття. Звідси випливає, що цивілістику як складову частину правової доктрини слід аналізувати як соціальну систему зі своїм набором функцій [3, с. 31], під якими розуміються різні напрями впливу науки на ті чи інші сфери суспільного життя.

Розглядаючи правову науку як результат цілеспрямованої роботи професійної правосвідомості юристів, як сфери свідомості, що відбиває правову дійсність у формі юридичних знань та оціночних ставлень до права та практики його реалізації, Р. Пузіков вважає, що їй властиві й такі функції правосвідомості, як пізнавальна, оціночна, регулятивна [9, с. 1]. Під пізнавальною функцією вчений цілком обгрунтовано розуміє «здійснення процесу пізнання, осмислення правової дійсності» [9, с. 1]. Змістом пізнавальної функції є отримання та накопичення певних правових знань у процесі усвідомлення права (правових явищ) як особливого соціального інституту [17, с. 150]. Пізнавальна функція, на думку М. Черкас, «реалізується завдяки її раціональним (інтелектуальним) інструментам. Внаслідок прояву цієї функції формуються правові знання як раціональна складова частина змісту правосвідомості. Пізнання правових явищ – це розумова, інтелектуальна діяльність різноманітних суб'єктів, яка відбувається згідно із законами і формами діалектичної та формальної логіки. Правові поняття, конструкції, принципи, закономірності, які формулюються юридичною наукою внаслідок пізнавальної функції наукової правосвідомості і є результатом аналізу та систематизації юридичної практики, широко сприймаються законодавцем» [17, с. 150–159].

Оціночна функція характеризує ставлення особистості до юридичних норм і правової практики, дає оцінку конкретним життєвим обставинам як юридично значущим. Зміст цієї функції розкривається через оцінку: права (його принципів, норм, інститутів); правової поведінки оточуючих та об'єктів діяльності; правоохоронних органів; своєї правової поведінки (самооцінку) [7, с. 384]. За твердженням О. Скакун, оцінка здійснюється насамперед за допомогою принципів і норм права та системи аксіологічних категорій, зокрема таких, як добро, користь, вигода, шкода, зло та ін., що дозволяє дослідникам безпосередньо визначати дану функцію як аксіологічну [11, с. 93–116].

Регулятивна функція, на думку М. Черкас, є логічним продовженням і конкретизацією оціночної функції як ціннісно-орієнтаційного ставлення суб'єкта до явищ правової дійсності. Її змістом є усвідомлена поведінка особистості у вигляді саморегулювання власних вчинків і здійснення актів юридично значущої діяльності [17, с. 150–159]. Регулятивна функція юридичної науки як вищої форми правової свідомості здійснюється за допомогою правових установок і ціннісно-правових орієнтацій, що синтезують усі інші джерела правової активності [8, с. 21].

Обгрунтованою є позиція Р. Пузікова про соціальну значущість як духовного феномену прогностичної функції юридичної науки, за допомогою якої цілком можливо не тільки спрогнозувати подальші тенденції розвитку права як соціального інституту, але також правової системи, юридичної культури, державності, всієї правової реальності загалом [3, с. 32]. Можна говорити про те, що соціально-юридичний прогноз – можливість вийти за рамки минулого і сьогодення, спроектувати правове майбутнє – є однією з найбільш важливих функцій правової науки та правової доктрини і, як наслідок, суспільної сві-

домості загалом. Саме проблемам прогнозування подальшого розвитку права і здійснення законодавства й уявленню про подальший розвиток державності, побудови правової держави та громадянського суспільства присвячені праці найбільш яскравих представників правової думки давнини та сьогодення [3, с. 33].

С. Філіппова, крім зазначених вище, виокремлює такі функції цивілістики, як: ідеологічна; пропагандистська; описова; пояснювальна; критична; творча; прогностична; символічна. Особливу увагу вчена звертає на ідеологічну функцію науки цивільного права, розглядаючи ідеологію як соціальну позицію суб'єкта опису, втілену в системі ідей і уявлень [13, с. 104].

У наукових джерелах під правовою ідеологією розуміють систематизовані уявлення про правову дійсність, в основі яких лежать певні ціннісні посилки. Правова ідеологія завжди так чи інакше пов'язана з політикою, політичними відносинами. Правова ідеологія виступає як система хоча й абстрактно-теоретичних, але не обов'язково наукових, правових ідей, поглядів, теорій [2, с. 171]. У правових ідеологіях з'ясовуються необхідність державно-правового регулювання соціальних відносин, а також шляхи такого регулювання з погляду певної системи цінностей, прогностуються його наслідки. Таким чином, пізнавальне значення правової ідеології полягає в тому, що вона формує у суб'єкта уявлення про ті цінності, на основі яких може відбуватися правове регулювання суспільних відносин [17, с. 150–159].

Для сфери юридичної науки взагалі та цивілістичної зокрема важливим завданням є робота з ідеологією. Саме юридична наука, як найтісніше пов'язана із правом і державою, має можливість осмислити ідеологію, виявити ключові ідеї, на яких вона заснована, використовувати ці ідеї або коригувати їх у процесі своїх досліджень предметної області [13, с. 105]. Задаючись питанням, звідки повинна сучасна цивілістична наука черпати уявлення про генеральні ідеї правового регулювання, С. Філіппова зазначає, що вони повинні стати результатом наукового осмислення всього масиву даних, зібраних під час виконання інших функцій цивілістичної науки. Такі ідеї, на її думку, з'являються як концентроване вираження змісту норм права (зібраних і описаних цивілістичною догматикою), виявлені закономірності розвитку врегульованих правом відносин, а також найбільш загальні уявлення про цінності у суспільстві та цілі правового впливу (предмет цивілістичної аксіології) [13, с. 105].

Схожу думку висловлює й І. Спасибо-Фатеева, котра стверджує, що цивілістичні розробки мають базуватися на національній духовності та враховувати рівень правової культури у суспільстві. І навпаки, однією з цілей цивілістики є підвищення цього рівня [12, с. 87].

У межах однієї статті не видається можливим розглянути всі функції науки цивільного права. Підкреслимо лише, що всі функції науки цивільного права необхідно розглядати у їх нерозривній єдності, адже вони є взаємозалежними способи її формування та реалізації.

**Висновки.** Отже, юридична наука, у тому числі й цивілістика, яка є інститутом громадянського суспільства, виступає провідником, що забезпечує зв'язок між законодавством і реальним життям, доводячи право до його суб'єктів у процесі опису, пояснення, правового виховання і пропаганди, а також доводячи сподівання населення до законодавця у процесі критики законодавства і творення доктринального права [13, с. 106]. Цивілістика, як і цивільне право та законодавство, характеризується системністю, що стосується знань у цій сфері. Завдяки цьому досягається цільне уявлення про дійсний стан правового регулювання цивільних відносин і правозастосування, виявляються суперечності та недоліки, які долаються насамперед завдяки пропозиціям цивілістів-дослідників і фахівців [12, с. 85].

Орієнтація на європейський вектор розвитку вимагає від цивілістів України не тільки усвідомлення нових підходів до визначення проблематики наукових досліджень, а й формування нового цивілістичного мислення, сприйняття категорій і конструкцій сучасного європейського

приватного права, яке впродовж більш ніж двох десятиліть формується у Європі та входить у європейську правосвідомість через призму принципу верховенства права, пріоритету прав і свобод людини, засад добросовісності та справедливості [4, с. 49–55].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Баран А. Правові стимули: теоретико-правові засади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2020. № 3 (27). С. 31–37
2. Грошевий Ю. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. С. 171.
3. Доктрина права: понятие, сущность, национальные особенности : монография / под общ. ред. Р.В. Пузикова, Я. Зелинского ; М-во обр. и науки РФ, ФГБОУ ВО «Тамб. гос. ун-т им. Г.Р. Державина», Науч.-обр. центр правовой политики субъектов РФ. Тамбов : Издательский дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2016. 300 с.
4. Кузнецова Н.С., Кохановська О.В. Сучасне приватне право України: вектори європейського розвитку. *Вісник Національної академії правових наук України* № 3 (86). 2016. С. 49–55.
5. Михайлов А.М. Юридическая доктрина и правовая идеология : учебник для вузов. Москва : Издательство Юрайт. 2021. 711 с.
6. Оборотов Ю.М. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2012. 492 с. (с.361)
7. Общая теория государства и права : акад. курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2 : Теория права. Москва : Зерцало, 1998. 422 с.
8. Пузиков Р.В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Тамбов. 2003. С. 65.
9. Пузиков Р.В. Доктрина права: понятие, этапы становления и перспективы развития. *O Bezpieczeństwie i Obronności*. № 1 (4). 2018.
10. Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Москва. 2017. 61 с.
11. Скакун О. Правосознание в правовой системе Украины: эволюционные особенности, профессиональное и региональное изменение. *Право України*. 2013. № 1. С. 93–116.
12. Спасибо-Фатеева І.В. Предмет науки цивільного права. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навчальний посібник / за ред. Ю.М. Жорнокуя та Л.В. Красицької. Харків : «Право». 2017. 805 с.
13. Филиппова С.Ю. Функции науки гражданского права. *Правоведение*. 2017. С. 102–107.
14. Гражданское право. Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство : учебное пособие / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. Киев : А.С.К., 2001. 830 с.
15. Харитонов Є.О. До визначення поняття та системи цивілістики (науки цивільного права). *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 7–8
16. Цивільне право України: підручник : в 2 т. Т. 1 / за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000». 2014. 444 с.
17. Черкас М.Є. Пізнавальна функція правової свідомості на правотворчій стадії механізму правового регулювання. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. № 16. С. 150–159.

## ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕДАННЯ БОРЖНИКОМ КРЕДИТОРОВІ ВІДСТУПНОГО ЯК ОКРЕМА ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

### PECULIARITIES OF TRANSFER BY THE DEBTOR TO THE CREDITOR OF THE ASSIGNMENT AS A SEPARATE GROUND FOR TERMINATION OF OBLIGATIONS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Пашкова Н.В., студентка III курсу господарсько-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пилипенко І.С., студентка III курсу  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Манукян А.К., студентка III курсу  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена всебічному дослідженню закріпленої у ст. 600 Цивільного кодексу України підстави припинення зобов'язання – переданню відступного. Проаналізований безпосередньо зміст поняття «відступне», котре є об'єктом, що задовольняє вимоги кредитора; особливості припинення зобов'язання, а саме його момент, диференційовані підходи до розуміння моменту припинення, правових наслідків, умов (розміру, строків, а також порядку).

Значну увагу автори приділили відмежуванню припинення зобов'язання переданням відступного та договором новації у зв'язку зі схожістю цих юридичних підстав припинення зобов'язання, внаслідок чого були виокремлені такі головні відмінності:

- 1) можливість застосування цієї підстави припинення до будь-якого зобов'язання, а не лише договірному;
- 2) припинення первісного зобов'язання внаслідок припинення зобов'язання переданням відступного відбувається у момент надання боржником кредитору відступного, тоді як новація передбачає досягнення сторонами згоди;
- 3) у разі припинення зобов'язання укладенням договору новації зникає первісне зобов'язання і виникає нове, тоді як за відступного первісне зобов'язання припиняється шляхом його виконання, хоч і зміненним предметом виконання;
- 4) різні юридичні факти, котрі лежать в основі припинення первісного зобов'язання, оскільки у разі припинення зобов'язання переданням відступного юридичний склад містить у собі два елементи: домовленість між кредитором і боржником про застосування відступного, а також фактичне передання боржником предмета відступного. Стосовно новації, то в її основі лежить тільки один юридичний факт, який полягає у домовленості сторін щодо заміни первісного зобов'язання новим.

Автори наголошують на недостатній законодавчій урегульованості окремих аспектів припинення зобов'язання шляхом передачі відступного боржником кредитором, а саме на невизначених умовах такого правоприміняючого факту, на відсутності єдиного підходу до розуміння моменту припинення зобов'язання передачею відступного.

**Ключові слова:** правоприміняючий юридичний факт, зобов'язання, припинення зобов'язань, відступне, передання відступного.

The article is devoted to a comprehensive study of the grounds for termination of the obligation enshrined in Article 600 of the Civil Code of Ukraine – the transfer of the assignment. The meaning of the concept of "assignment", which is an object that satisfies the requirements of the creditor, was analyzed directly; features of termination of the obligation, namely its moment, as a result of which differentiation of approaches to understanding of the moment of termination, legal consequences, conditions (the size, terms, and also the order) has been revealed.

The authors paid considerable attention to the distinction between termination of the obligation by transfer of the assignment and the contract of innovation, due to the similarity of the legal grounds for termination of the obligation, resulting in the following main differences:

- 1) the possibility of applying this ground for termination of any obligation, not just a contractual one;
- 2) termination of the original obligation as a result of termination of the obligation by transfer of the assignment occurs at the moment of granting by the debtor to the creditor of the assignment, while the novation involves the agreement of the parties;
- 3) in case of termination of the obligation by concluding a novation agreement, the original obligation disappears and a new one arises, while in case of withdrawal, the initial obligation is terminated by its performance, albeit by a changed subject of performance;
- 4) various legal facts that underlie the termination of the original obligation. Because in case of termination of the obligation by transfer of the assignment, the legal structure contains two elements: the agreement between the creditor and the debtor on the application of the assignment, as well as the actual transfer by the debtor of the object of assignment. As for the novation, it is based on only one legal fact, which is the agreement of the parties to replace the original obligation with a new one.

The authors emphasize the lack of legal regulation of certain aspects of termination of the obligation by transferring the assignment by the debtor to the creditor, namely in the uncertain conditions of such a terminating fact, the lack of a unified approach to understanding the moment of termination by assignment.

**Key words:** right depriving legal fact, obligation, termination of obligations, assignment, transfer of assignment.

**Вступ.** Відповідно до ч. 1 ст. 509 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) зобов'язанням є правовідношення, у якому одна сторона, тобто боржник, зобов'язується вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [1]. Логічним наслідком такого правовідношення є його завершення (припинення). У цивільному законодавстві нашої дер-

жави закріплені різні підстави припинення зобов'язання, однак деяка специфіка притаманна такій підставі, як передача боржником відступного кредитором. Вона характеризується наявністю значної диспозитивності у виборі сторонами зобов'язання умов його припинення, особливостями моменту припинення зобов'язання, наявністю договірної форми та ін.

Також на практиці дедалі частіше виникають питання, пов'язані з відмежуванням припинення зобов'язання передачею відступного від подібних цивільно-правових

підстав, зокрема від договору новації, що викликає складнощі у процесі правореалізації.

**Мета статті** полягає у комплексному аналізі такої правової підстави припинення зобов'язання, як передача відступного, зокрема визначенні поняття «відступне», особливостей припинення зобов'язання у разі передачі відступного, умов і строків, відмежуванні від суміжних підстав припинення зобов'язань, зокрема від новації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Припинення зобов'язань переданням відступного було проаналізовано у працях таких науковців, як В.А. Коструба, В.В. Рассказова, С.Е. Себіга, Є.В. Падун, котрі зробили значний внесок у розвиток дискусії із приводу вищевказаної підстави припинення зобов'язання, однак ця проблематика потребує додаткового наукового дослідження, оскільки все ще є недостатньо розробленою.

**Виклад основного матеріалу.** Главою 50 ЦК передбачено такі підстави припинення зобов'язань, як виконання, зарахування, новація, передання відступного, прощення боргу, смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи та ін. Особливе місце серед них займає вищезгадане передання відступного кредиторів з боку боржника, регламентоване ст. 600 ЦК. Така підстава припинення зобов'язання у доктрині цивільного права віднесена до добровільних, оскільки цей правочин передбачає наявність домовленості сторін.

У такому разі неодмінно постає питання: що можна вважати відступним? Який зміст законодавець вклав у це поняття? Ст. 600 ЦК не передбачено ані визначення, ані вичерпного переліку предметів відступного, лише використано формулювання «гроші та інше майно». Із цього випливає, що сторони зобов'язання повноважні обирати його самостійно, зокрема, на думку науковців, можна виокремити такі особливості підходи до розуміння поняття «відступне»:

1) В. Рассказова вважає, що відступним є матеріальні цінності, зокрема рухоме та нерухоме майно, виконання робіт, надання послуг, майнові права, майнові комплекси підприємств [2, с. 56];

2) на думку С.В. Черкашина, відступне за своєю суттю є об'єктом, котрий задовольняє вимоги кредитора, тобто ним може бути будь-який об'єкт матеріального світу, що задовольняє вимоги кредитора [3, с. 183];

3) Є.В. Падун вказує на те, що відступне є заміною предмета виконання первісного зобов'язання на інший, зумовлений сторонами [4, с. 92], своєрідним обміном цінностей.

Аналізуючи вищевикладене, ми можемо дійти висновку про те, що предметом відступного можуть бути об'єкти цивільних прав, зазначені законодавцем у ст. 177 ЦК України (речі, у тому числі гроші чи цінні папери; результати робіт; майнові права тощо).

Також увагу слід приділити і наявності широкої дискреції сторін у припиненні такому випадку зобов'язання, котра полягає у можливості визначити розмір, строки, а також порядок передання відступного на власний розсуд. Можливість самостійно визначити розмір відступного передбачає, що він може і не дорівнювати предмету виконання зобов'язання, а саме може бути менше чи більше, однак така можливість є більшою мірою упущенням законодавця, що викликає спори між сторонами щодо визначення розміру відступного, а тому положення ст. 600 ЦК потребують удосконалення шляхом встановлення меж його вартості.

З метою припинення зобов'язання за вищезгаданою підставою сторони мають укласти договір про відступне, котрий відповідатиме встановленим цивільним законодавством вимогам щодо форми, а також змісту, передбаченим для основного зобов'язання, мають враховуватися й вимоги до предмета відступного [2, с. 56]. Нового зобов'язання за цим договором не виникає, що і дозволяє відрізнити такий цивільно-правовий інститут від суміжних [5, с. 149].

Серед вчених-правників точаться гострі дискусії саме про визначення моменту припинення зобов'язання передачею відступного. Серед науковців і досі немає єдиної сформованої думки, що ж є моментом припинення первісного зобов'язання у разі передачі відступного: домовленість сторін чи факт передачі майнових цінностей, однак найпоширенішою є думка, що моментом припинення основного зобов'язання є саме факт передачі предмета відступного боржником кредиторів. Варто акцентувати увагу і на тому, що таке зобов'язання одночасно є підставою для припинення права власності у боржника та набуття його кредитором, зокрема, предмет відступного перестає бути таким і в момент передачі або в момент державної реєстрації відповідного права стає приватною власністю кредитора [6, с. 372]. Отже, сторони угоди про передачу відступного залишаються у зобов'язальних відносинах одне з одним до моменту фактичного передання предмету відступного одне з одним. Первісне зобов'язання у цих відносинах припиняється наданням відступного (зміненого предмета виконання).

Також припинення зобов'язання, зумовленого переданням відступного, є досить складним механізмом, що викликає певні особливості його застосування на практиці.

По-перше, ми маємо звернути нашу увагу на співвідношення зобов'язання, заснованого на угоді про передання відступного, спрямованого на припинення первісного та зобов'язання, щодо якого була домовленість про припинення зобов'язання. Саме ця невизначеність дає змогу розглядати можливість одночасного існування у кредитора права вимагати від боржника або передачі відступного, або виконання первісного зобов'язання.

Так, Ю.Л. Сенін зазначає, що після укладення консенсуального договору про передання відступного у боржника є можливість обрати: передавати предмет відступного чи все-таки предмет первісного зобов'язання [7, с. 6]. Утім, погодитися з такими висновками повністю дещо неправильно. Правова природа даного договору наділяє сторони конкретними правами й обов'язками, тому з досягненням угоди про передання відступного (яка базується на принципах свободи договору та рівності сторін) кредитор не вправі вимагати від боржника виконання первісного обов'язку, а боржник несе обов'язок виконати зобов'язання за передачею відступного. Із цього можна зробити висновок, що за наявності у боржника альтернативного обов'язку він опиняється у більш скрутному становищі, адже кредитор може вимагати не передачу відступного, а що розраховує боржник, а виконання первісного зобов'язання.

По-друге, певні складнощі виникають тоді, коли у договорі про передання відступного не вказано або неналежним чином вказано хоча б одну з умов, передбачених у ст. 600 ЦК України. Згідно з положеннями цієї статті зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання кредиторів боржником відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки та порядок передання встановлюється сторонами. Тобто для припинення зобов'язання за цією підставою повинна бути сукупність кількох умов, зокрема: згоди сторін на це припинення; узгодження сторонами розміру, строків і порядку передання відступного; факту передання боржником відступного кредиторів. Згода за всіма умовами є обов'язковою та повинна бути належним чином зафіксована, щоб надалі не виникали проблеми з визнанням такого договору удаваним чи недійсним.

Так, у висновку Касаційного Цивільного Суду у складі Верховного Суду від 12 квітня 2018 р. у справі № 761/37012/15-ц суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що позивачем не було надано доказів на підтвердження того, що боржник змінив первісний предмет виконання іншим предметом, причому таким, який не передбачався або узгоджувався сторонами раніше під час укладення первісного договору, сплативши 10 000,00 доларів США

та 99,66 грн, та те, що фактичні відносини припинилися внаслідок передавання кредитором позичальником коштів, які є відступними, а не сплачені у рахунок погашення частини заборгованості за кредитним договором [8]. Аналогічний правовий висновок викладено й у постанові КЦС ВС від 23 вересня 2020 р. у справі № 497/1085/16-ц [9]. Тому під час укладення договору про передачу відступного контрагентам слід детально прописати всі умови, зазначені у ч. 2 ст. 600 ЦК України, та дійти за ними згоди, адже це має на меті захистити права учасників цивільно-правових відносин.

З усього вищенаведеного випливає, що момент припинення зобов'язання повинен визначатися самими сторонами. Таку саму думку висловив і А.В. Коструба, який зазначив, що сторони вільні у виборі моменту правоприпиняючого юридичного факту, що спирається на принцип свободи договору. Сторони можуть визначити момент припинення зобов'язання або конкретним днем, або пов'язати його з настанням певного явища (наприклад, передачею речі) [6, с. 373].

Складністю такої підстави припинення первісного зобов'язання є те, що контрагенти не завжди самостійно визначають фактичний момент припинення. У такому разі слід спиратися на предмет відступного. Якщо це матеріальна річ чи гроші, то основне зобов'язання припиняється у момент їх передачі кредитором. Якщо предметом відступного є права, то у момент укладення договору про надання відступного, якщо дії певного характеру – то з моменту їх вчинення, а якщо вона приводить до певного матеріального результату – у момент прийняття цього результату кредитором [6, с. 373].

Наступним етапом дослідження у контексті цієї проблематики з метою правильного й ефективного застосування норм цивільного права є розмежування відступного від інших підстав припинення договірних зобов'язання. На особливу увагу, на нашу думку, потребує відмежування відступного від новації, оскільки невизначеність і нечіткість критеріїв їх розмежування негативно впливає на розуміння практичних випадків їх застосування.

На наш погляд, доцільно виділити окремо критерії, за якими відступне та новація різняться між собою і за якими ми можемо простежити схожість між ними.

Почнемо з ознак, за якими ми можемо визначити явну схожість між цими правовими категоріями. По-перше, схожість цих двох способів припинення зобов'язань зумовлена насамперед сформульованими законодавцем їх юридичними конструкціями: відступне є заміною предмету виконання первісного зобов'язання на інший, зумовлений сторонами; новація – це зміна предмета виконання первісного зобов'язання, яке припиняється виникненням нового зобов'язання [4, с. 93]. Тобто ми можемо простежити загальну сферу відступного і новації – предмет зобов'язання. По-друге, як влучно зазначає О.О. Мельников, під час новації та під час відступного так чи інакше змінюється первісний спосіб виконання зобов'язання [10, с. 101]. По-третє, новація і відступне є операціями, тобто діями громадян і юридичних осіб, спрямованими на припинення зобов'язань. По-четверте, вони є юридичними фактами, які є підставами припинення правовідносин сторін. По-п'яте, новація і відступне – це способи припинення зобов'язань, розміщені у гл. 50 ЦК України «Припинення зобов'язання», у системі їх класифікації вони включаються до однієї групи [4, с. 94]. По-шосте, і відступне, і новація зазвичай мають однакові наслідки застосування у цивільному праві [11, с. 235].

У цьому контексті варто також звернути увагу на те, що деякі науковці, зокрема і Є.В. Падун, розмежовують ознаки, які свідчать про схожість відступного і новації, на внутрішні та зовнішні [4, с. 93–94]. Також ми погоджуємося з думкою Є.П. Падуна і вважаємо доречним віднести першу і другу вищезазначені ознаки схожості до внутрішніх, а із третьої по шосту – до зовнішніх.

Щодо критеріїв розмежування відступного і новації варто зазначити таке. Аналізуючи юридичну літературу, ми дійшли висновку про те, що існує досить велика кількість критеріїв відмежування новації та відступного, але, незважаючи на це, науковці не досягли єдиної думки щодо їх чіткого закріплення.

О.О. Мельников головним критерієм називає волевиявлення сторін, їхній намір відновити зобов'язання або припинити його домовленістю про відступне. Автор також звертає увагу на те, що головна відмінність між ними полягає у тому, що під час новації виникає нове зобов'язання, а під час відступного зобов'язання залишається тим самим – змінюється лише спосіб його виконання [10, с. 99–100].

О.Ю. Шилохвост вважає, що єдиним критерієм розмежування є наслідок у вигляді не виникнення зобов'язання (у разі відступного), або виникнення зобов'язання (у разі новації). Існує також наукова ідея, щоб розрізнити відступне і новацію за ознакою виникнення у боржника нового права або нового обов'язку.

У своїх дослідженнях О.Ю. Шилохвост підсумовує, що головні критерії для розмежування новації та відступного – це:

- можливість укладення угоди про відступне не тільки між сторонами первісного зобов'язання, а й із третіми особами;
- новація завжди передбачає інший предмет або спосіб виконання похідного зобов'язання;
- зобов'язання, щодо яких можливе застосування відступного або новації; строки застосування відступного або новації;
- мета, яку хочуть досягнути сторони [11, с. 232–233].

В.В. Бацієв виступає опонентом цієї думки та виділяє лише два основні та суттєві критерії:

1) момент припинення первісного зобов'язання під час відступного відбувається у момент надання боржником кредитором відступного, тоді як під час новації первісне зобов'язання припиняється у момент досягнення сторонами домовленості;

2) мета домовленості [12, с. 10].

До того ж відповідно до ч. 3 ст. 604 ЦК договір про відступне може бути укладено щодо будь-якого зобов'язання, не тільки договірного, тоді як за ЦК новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом [1].

Щодо згоди на відступне і новацію, то, що стосується першого, вона може бути надана сторонами на будь-якій стадії динаміки договірних зобов'язання, як до його порушення, так і після нього, до уваги не береться факт наявності неправомірної поведінки однієї зі сторін. Новація застосовується сторонами після початку виконання первісного зобов'язання, коли вже стає очевидною неможливість досягнення його мети [11, с. 234–235].

Виходячи з вищезазначеного ми вважаємо доцільним проводити розмежування відступного і новації за такими критеріями.

Одним із провідних критеріїв, на нашу думку, слід визначити момент припинення первісного зобов'язання. За законодавством, а саме ст. 604 ЦК, зобов'язання припиняється за згодою сторін унаслідок передавання боржником кредитором відступного (грошей, іншого майна тощо). Відповідно до ч. 2 ст. 604 ЦК України зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими самими сторонами (новація) [1]. Тобто ми можемо чітко побачити зовсім різні моменти припинення зобов'язання, що існує між сторонами.

Другим критерієм доцільно виділити мету укладення договорів відступного і новації, адже аналізуючи її, ми можемо визначити істинні наміри сторін, яких вони

прагнули досягти, укладаючи ці правочини. Є.В. Падун так і називає цей критерій – наміри сторін, акцентуючи на тому, що операція як юридичний факт – це завжди вольовий акт, який об'єднує дві змістові характеристики: волю і волевиявлення сторін, котрі їх реалізують [4, с. 94].

О.О. Мельников влучно зазначає, що визначити, чи є договір відступним чи новацією, можливо, лише встановивши дійсні наміри сторін [10, с. 102]. Тому, якщо сторони, коли встановлювали домовленість про правочин, мали на меті замінити чинне зобов'язання, то найбільш правильною була би кваліфікація такого правочину як заміна виконання, а якщо із правочину однозначно не випливає, що це новація, то відносити її до такої навряд чи обґрунтовано [4, с. 94].

Цікавою є позиція В.В. Бацієва, котрий наполягає на тому, що необхідно виходити із пріоритету саме відступного перед новацією і вважати досягнутим саме правочину сторін про заміну виконання, якщо сторона, яка посилається на новацію, не змогла довести наявність правочину із цього приводу [12, с. 67].

Третій критерій відмежування – юридичні факти, що лежать в основі припинення первісного зобов'язання. Є.В. Падун стверджує, що в основі припинення зобов'язання з відступного є юридичний склад, який включає два елементи: домовленість між кредитором і боржником про застосування відступного і фактичне передання боржником предмета відступного. Щодо новації, то тут в основі лежить тільки один юридичний факт, який полягає у домовленості сторін про заміну первісного зобов'язання новим [4, с. 95].

П'ятий критерій – це сутність (зміст) або, як зазначають деякі науковці, коло самих зобов'язань, що можуть бути припинені відступним або новацією. Ч. 3 ст. 604 ЦК не допускає новацію щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів і в інших випадках, установлених законом. Щодо відступного, то ЦК не містить такої заборони, тому можемо констатувати, що відступне може бути укладене стосовно будь-якого зобов'язання [1].

Щодо шостого критерію відмежування, то тут, як ми вже зазначали, варто погодитися з О.Ю. Шилохвостом і визначити такий як момент застосування правочину про відступне або новацію.

Варто не забувати і про розмежування відступного і новації за наслідками вчинення цих правочинів. Цей критерій, на нашу думку, дещо перекликається з таким критерієм, як мета укладення договорів відступного і новації. Незважаючи на те, що як один, так й інший спрямовані на припинення зобов'язання, під час новації припиняється тільки первісне зобов'язання і виникає нове зобов'язання між ними, тоді як за відступного первісне зобов'язання припиняється шляхом його виконання, хоч і внаслідок зміни предмета виконання [4, с. 95].

**Висновки.** Передання відступного є однією із підстав припинення зобов'язання за домовленістю сторін, що відбувається шляхом укладення між боржником і кредитором відповідного договору.

Аналізуючи вищевикладений матеріал, слід зазначити, що особливостями такої підстави припинення зобов'язань є:

- а) її універсальність, котра передбачає передання відступного з метою припинення будь-якого зобов'язання;
- б) можливість застосування на будь-якій стадії розвитку зобов'язальних правовідносин;
- в) широка дискреція сторін, що полягає у можливості визначати розмір, строки, а також порядок передання відступного на власний розсуд;
- г) наявність згоди обох сторін тощо.

Слід зазначити, що за цими, а також іншими ознаками (метою, моментом припинення зобов'язання) проводиться відмежування передання відступного від схожих підстав припинення зобов'язання.

Варто додати, що така підстава припинення зобов'язання, як передача відступного боржником кредиторowi потребує детальнішого законодавчого врегулювання шляхом встановлення законодавцем певних меж щодо обчислення розміру відступного з метою уникнення складнощів під час практичного застосування сторонами такої підстави припинення зобов'язання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.10.2021).
2. Рассказова В. Юридичні особливості відносин із відступного. *Цивільне право і процес*. 2019. № 5. С. 55–59.
3. Черкашин С.В. Завдаток: форма відповідальності чи відступне? *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 181–186.
4. Падун Є.В. Критерії відмежування відступного від новації в цивільному праві України. *Науковий вісник Національної академії вступних справ*. 2013. № 3. С. 91–97.
5. Самусева К.В. Новація як спосіб припинення зобов'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 148–151.
6. Коструба А.В. До питання про особливості механізму припинення зобов'язань в силу правоприміняючого юридичного факту – передання відступного. *Альманах права*. 2012. № 3. С. 371–374.
7. Сенін Ю.Л. Новація як спосіб припинення зобов'язань за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2013. 20 с.
8. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 12 травня 2018 р. у справі № 761/37012/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73437966>.
9. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 вересня 2020 р. у справі № 497/1085/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91958372>.
10. Мельников О.О. Правовые проблемы новации долга в заемное обязательство. *Вестник ВАС РФ*. 1999. № 6. С. 98–106.
11. Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. *Статут*. 1999. 251 с.
12. Баціев В.В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). *Статут*. 2003. 109 с.



## ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ДОСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

### ON THE EXPENDITURE OF INTRODUCTION AND LEGAL REGULATION OF MANDATORY PRETRIAL MEDIATION AS A WAY OF RESOLVING FAMILY LEGAL DISPUTES

Поліщук М.Г., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Шемет У.Р., студентка IV курсу  
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду дискусійного питання запровадження медіації у національну систему захисту, оскільки, з одного боку, медіація розглядається як виключно автономний спосіб вирішення юридичних спорів, який має існувати паралельно із судовим процесом, а з іншого – йдеться про судову медіацію як невід'ємну частину або стадію процесуальної процедури.

Досліджено різні форми досудової медіації як способу вирішення сімейно-правових спорів. Встановлено принципову відмінність у розвитку соціально-правового явища посередництва в Україні та на Заході: закордонний досвід засвідчив зародження примирливих процедур у сфері врегулювання міжособистих конфліктів, а не економічних, як в Україні. З'ясовано особливості сімейної медіації, пов'язані зі специфічними колом суб'єктів сімейних правовідносин, із психологічною та моральною складовими частинами сімейних спорів. Зосереджено увагу на відсутності відповідного профільного закону про медіацію, котрий би визначав основні поняття, принципи та положення.

Висвітлено проблемні питання інтеграції медіації в українську судову систему. Окреслено переваги обов'язкової судової медіації, серед яких: а) швидке зменшення кількості справ, що розглядаються за повною процедурою; б) скорочення загальної тривалості розгляду справ; в) полегшення контролю за якістю підготовки медіаторів і самою процедурою медіації; г) гарантування правової допомоги та вільного доступу до послуг медіації для малозабезпечених верств населення.

Розглянуто ризики впровадження обов'язкової медіації у контексті соціальних трансформацій в Україні. Зроблено висновок про те, що найбільш результативним і найменш ризикованим варіантом інтеграції медіації в українську судову систему є поступове введення добровільної судової медіації. Це дасть громадянам можливість обирати механізми вирішення спорів, сприятиме індивідуальній відповідальності за вирішення суперечок.

Оскільки медіація успішно проводилася у різних українських судах, найширше її використання вважаємо не тільки теоретично бажаним, але і практично можливим.

**Ключові слова:** судова медіація, цивільне судочинство, обов'язкова медіація, сімейно-правові спори, медіатор.

The article is devoted to the consideration of the discussion issue of the introduction of mediation in the national protection system. On the one hand, mediation is seen as a purely autonomous way of resolving legal disputes, which must coexist with trial process, and on the other hand, it is about judicial mediation as an integral part or phase of the procedural procedure.

Various forms of pretrial mediation as a way of resolving family law disputes have been studied. A fundamental difference is established in the development of socio-legal phenomenon of mediation in Ukraine and in the West. Foreign experience has shown the emergence of conciliatory procedures in the sphere of settlement of interpersonal conflicts rather than economic, as in Ukraine. The features of family mediation, which are connected with the specific circle of subjects of family legal relations, with the psychological and moral component of family disputes, are clarified. Attention is focused on the lack of a relevant profile law of mediation, which would define the basic definitions, principles and provisions.

The problematic issues of integration of mediation into the Ukrainian judicial system are covered. The advantages of mandatory judicial mediation are outlined, including: a) rapid reduction in the number of cases, which are considered according to the full procedure; b) reduction of the total duration of cases; c) it is easier to control the quality of training of mediators and the mediation procedure; d) guaranteeing legal aid and free access to mediation services for low-income groups.

The risks of introducing mandatory mediation in the context of social transformations in Ukraine are considered. It is concluded that the most effective and least risky option for integrating mediation into Ukrainian judicial system is the gradual introduction of voluntary mediation. This will give citizens more opportunities to choose dispute resolution mechanisms, promote individual responsibility for resolving their disputes.

Given that mediation has been successfully conducted in various Ukrainian courts, its widest use is not only theoretically desirable, but also practically possible.

**Key words:** judicial mediation, civil proceedings, compulsory mediation, family law disputes, mediator.

**Актуальність.** Впровадження інституту медіації та посередництва традиційно розглядається у межах розширення способів альтернативного (а отже, поза-судового) врегулювання спорів. Особливого значення цей процес набуває у зв'язку з необхідністю швидкого й ефективного вирішення сімейно-правових конфліктів. З огляду на претензії щодо тривалості судових розглядів, нездатності судової системи через владний характер вирішення конкретного сімейного спору сприяти налагодженню взаємовідносин між сторонами конфлікту, медіацію вважають більш ефективною, аніж звернення до суду. Як показує світовий досвід, медіація у цивільному процесі здатна вирішити юридичні конфлікти на основі примирення сторін через посередника, котрий не є пред-

ставником публічної влади, не виконує функцій судді та не приймає остаточного рішення, однак на вітчизняних наукових теренах залишається дискусійним питання впровадження медіації у національну систему захисту. З одного боку, медіацію розглядають як виключно автономний спосіб вирішення юридичних спорів, що має існувати паралельно із судовим процесом, з іншого – йдеться про судову медіацію як невід'ємну частину або стадію процесуальної процедури.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В Україні означеним колом питань займалися Л. Андрієвська, Н. Бондаренко-Зелінська, Г. Гаро, А. Дутко, С. Дяченко, С. Йосипенко, І. Ковальчук, Т. Кисельова, Ю. Притика, О. Спектор, Н. Стефанишин, І. Чеховська та ін.

Комплексним дослідженням, присвяченим питанню правового регулювання застосування медіації у вирішенні цивільно-правових спорів, є дисертація Г. Огречук.

**Мета статті** – з'ясувати, чи може медіація взаємодіяти із судовим процесом, розглянути можливі сценарії інтеграції медіації у судову систему.

**Виклад основного матеріалу.** Використання медіації у врегулюванні сімейних конфліктів має достатньо напрацьований досвід у багатьох західних країнах, зокрема в Австралії, Австрії, Бельгії, Великій Британії, Іспанії, Італії, Канаді, Франції. Як метод конструктивного врегулювання конфліктів медіацію у США почали використовувати ще у 60-х рр. XX ст. Як свідчить закордонний досвід, зародження та подальше застосування примирливих процедур відбувалося у сфері врегулювання міжособистих конфліктів (спорів про спадкування, конфліктів, пов'язаних із розірванням шлюбу, та ін.). В Україні початок розвитку соціально-правового явища посередництва пов'язаний із урегулюванням економічних конфліктів. Підґрунтям для інституціоналізації практики медіації в Україні стали масштабні промислові страйки, які охопили Донецьку та Луганську області на початку 90-х рр. XX ст. За ініціативи донецького «Психологічного Центру» й американської неурядової організації «Search for Common Ground» в Україні запрацювали вісім центрів медіації. Крім цього, маючи на меті протидіяти промисловим страйкам і сприяти врегулюванню колективних трудових спорів, у 1998 р. уряд України створив Національну службу посередництва і примирення, підзвітну лише Президенту України.

Лише згодом медіацію почали розглядати як ефективний спосіб вирішення сімейних спорів, наголошуючи на необхідності зміцнення сім'ї як соціального інституту, гармонізації сімейних відносин, збереження шлюбу, захисту сімейних прав.

Особливості сімейної медіації вітчизняні науковці пов'язують із відмінностями сімейних відносин від інших суспільних відносин [1, с. 190], що визначається, зокрема, специфічним колом суб'єктів сімейних правовідносин (ст. 2 СК України) [2], а також психологічною та моральною складовими частинами сімейних спорів, які супроводжуються надмірною емоційністю, напруженням [3, с. 191]. Крім того, як вказує Н. Стефанишин, існує низка сімейних спорів (розподіл спільно нажитого майна; встановлення/оспорювання батьківства чи материнства; позбавлення батьківських прав; стягнення аліментів на дитину та ін.), котра може вирішуватися лише юрисдикційними органами, тому унеможливує застосування медіації [3, с. 201].

Ситуація ускладнюється тим, що медіація є тим особливим способом вирішення спору, який вимагає спеціального законодавчого закріплення. Як відомо, в Україні досі відсутній профільний закон, котрий би регулював процедуру посередництва, незважаючи на внесення відповідних законопроектів на розгляд до Верховної Ради України, а саме: проекту Закону «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665 (прийнятого у першому читанні у листопаді 2016 р.; відкликано у розгляді 28 лютого 2019 р.); проекту Закону «Про діяльність у сфері медіації» від 05 липня 2019 р. № 10425 (відкликано 29 серпня 2019 р.).

Аналіз наукових публікацій із питань визначення можливостей і способів впровадження посередництва у національну систему захисту прав і свобод людини, визначення взаємозв'язку із цивільним процесом доводить надзвичайну актуальність цієї проблематики та важливість її практичного значення. Так, на переконання С. Дяченко, з погляду науки цивільного процесуального права найбільш проблематичною є судова медіація, оскільки запровадження цієї моделі обов'язково призведе до необхідності узгодження її з нормами цивільного судочинства [4, с. 119]. Оскільки принципи організації медіації (здійснення на

основі абсолютної добровільності, конфіденційності; самостійне визначення сторонами медіації порядку проведення цієї процедури) не відповідають принципам цивільного процесуального права (цивільне судочинство підпорядковується вимогам процесуальної форми із властивою імперативністю, змістовною визначеністю, послідовністю та документальним оформленням процесуальних дій), це стає ключовим аргументом із боку вчених, які категорично заперечують можливість вважати медіацію невід'ємною частиною національного цивільного процесу.

Однак у Канаді та Німеччині медіація є частиною судочинства: її проводять судді, котрі пройшли спеціальну підготовку, мають відповідні навички та не відповідають за винесення рішення у справі. Більш того, першу серйозну спробу ініціювати медіацію у судовій системі України було здійснено завдяки двом проектам, проведеним Європейською Комісією та Радою Європи: «Процедура відбору та призначення суддів, їх підготовки, притягнення до дисциплінарної відповідальності, розподілу справ та альтернативного розв'язання спорів» у 2006–2007 рр. і «Прозорість та ефективність системи правосуддя в Україні» у 2008–2011 рр. Особливості впровадження моделі судової медіації, яку рекомендували голландські та німецькі експерти для суддів чотирьох судів у містах Біла Церква, Вінниця, Донецьк та Івано-Франківськ, детально викладено у програмному документі «Інтеграція медіації в судову систему» в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» (підготовлено Т. Кисельовою) [5]. Окрім зазначеного, у рамках пілотних проектів із судової медіації було розроблено та використано у судах Донецька, Одеси, Києва, Волинської області різні моделі добровільної судової медіації, зокрема: добровільну медіацію за участю зовнішніх медіаторів (модель 1) і добровільну медіацію за участю судді-медіатора (модель 2). Особливий інтерес становить саме модель 2, за якою судді проходять серйозну підготовку із фасилітаційної медіації, основаної на інтересах, та можуть виступати як медіатори, чітко розділяючи функції судді та медіатора. Якщо суддя вирішує, що справу можна вирішити через медіацію, він/вона (за обов'язковою згодою сторін) передає її іншому судді-медіатору цього самого суду. Після проведення медіації у спеціальному приміщенні, незалежно від укладеної чи ні мирової угоди, сторони повертаються до судді-доповідача. Тобто справа проходить процедуру медіації та вирішення по суті у двох різних суддів.

Ми звернули увагу на таку тезу аналітичного звіту: «Українські судді, котрі брали участь у пілотних проектах із медіації, демонстрували розуміння медіації як цивілізованого засобу мирного врегулювання спорів і бачили себе носіями нової культури вирішення конфліктів» [5, с. 16]. Маємо констатувати: у зв'язку зі специфічністю, нестабільністю судової системи їй не вистачило системної зацікавленості у підвищенні своєї ефективності шляхом запровадження медіації. Орієнтованою на реформи сьогоденні досі залишається лише спільнота медіаторів. На державному рівні зацікавленість у медіації вибіркова, декларативна і здебільшого зростає через мотиваційні механізми міжнародної спільноти. Звичайно, можна було обрати найлегший спосіб увести медіацію у судову систему – зобов'язати використовувати її для певних видів справ перед початком розгляду судом позову (такий досвід має Італія). До того ж це б не суперечило ст. 124 Конституції України, яка прямо вказує, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [6]. Серед переваг обов'язкової судової медіації можна назвати такі: а) швидке зменшення кількості справ, що розглядаються за повною процедурою; б) скорочення загальної тривалості розгляду справ; в) полегшення контролю за якістю підготовки медіаторів і самої процедури медіації; г) гарантування правової допомоги та вільного доступу до послуг медіації для малозабезпечених верств населення.

Однак слід пам'ятати: якщо до добровільних моделей судової медіації належать моделі, які потребують згоди обох сторін, то обов'язкові моделі передбачають спробу застосування медіації сторонами незалежно від їхнього бажання (але не обов'язок дійти остаточного вирішення спору). У нашому суспільстві будь-яка обов'язкова вимога сприймається як бюрократична формальність, а у цьому випадку – ще як і перепона на шляху до суду. Вочевидь, сторони просто проігнорують перші інформаційні засідання з медіації. Це призведе до низького рівня досягнення домовленостей.

Швидко введення в Україні обов'язкової медіації вимагатиме додаткових витрат із державного бюджету, а це, як відомо, дуже болісна для економіки країни тема, вирішення якої затягується на роки.

**Висновки.** Виходячи з вищенаведеного, можемо дійти висновку: в Україні впровадження ідеї обов'язкової судової медіації (без згоди сторін) не на часі. Більш доцільною є поступова інтеграція добровільної судової медіації. Так,

громадяни підвищать ступінь особистої відповідальності й отримають можливість обрати дієвий механізм врегулювання конкретного спору. Інтеграція медіації до судової системи має стати невід'ємною частиною більш ширшої стратегії розвитку медіації в Україні, задачами якої є створення законодавчої бази, прийняття закону про медіацію, внесення змін до процесуальних кодексів, розширення питань взаємовідносин медіаторів із судами, популяризація медіації серед широких верств населення, підвищення правової культури.

На наше переконання, у запровадженні правового регулювання медіації окрема увага має бути приділена питанням її застосування для вирішення сімейних спорів. Попередні законопроекти містили обмежений перелік категорій сімейно-правових спорів, у разі виникнення яких суддя має запропонувати сторонам спробувати вирішити спір за допомогою медіації. Варто розширити його спорами, наприклад, між матір'ю та батьком щодо виховання дитини, визначення місця її проживання або порядку спілкування з одним із батьків чи родичами та ін.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дутко А. Перспективи застосування медіації як способу врегулювання сімейно-правових спорів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер. «Юридичні науки». 2020. № 2. Т. 7. С. 189–194.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135 (зі змінами внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права фізичної особи на зміну по батькові» від 03 листопада 2020 р. *Голос України*. 2020. № 221.
3. Стефанишин Н.М. Медіація як самостійний спосіб врегулювання сімейно-правових спорів. *Проблеми сучасного сімейного права* : монографія / за наук. ред. І.С. Лукасевич-Крутник. Тернопіль, 2020. С. 191–203.
4. Дяченко С.В., Колокольна Н.С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. Вип. 2. С. 118–121.
5. Інтеграція медіації в судову систему України : програмний документ (у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні») / підгот. Т. Кисельовою. Київ, 2017. 28 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» від 03 вересня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 38. Ст. 160.

## СПОСОБИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ АВТОРА ЕЛЕКТРОННИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ЯК ДОКАЗУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### METHODS OF IDENTIFICATION OF THE AUTHOR OF ELECTRONIC MESSAGES AS EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE

Привиденцев О.Г., аспірант кафедри цивільного процесу  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розгляду способів ідентифікації автора електронних повідомлень як доказу в цивільному процесі та окремим особливостям доказової діяльності під час судового розгляду цивільних справ із використанням електронних доказів.

Через відсутність універсальних дієвих механізмів та спеціальних методик і критеріїв оцінювання використання електронних доказів у базі електронних повідомлень значно ускладнюється процес доказування в цивільному процесі. Особливим чином виокремлюється складне питання доказування причетності конкретної особи до електронного листування та проведення її ідентифікації як автора електронних повідомлень (текстових, голосових та/або мультимедійних).

У статті надано характеристику сутнісним ознакам та засобам доказування в цивільному процесі, досліджено законодавче регулювання відносин, які пов'язані з функціонуванням електронного листування, головним критерієм забезпечення якого як доказу є використання електронного підпису, а також зауважено головний недолік такого забезпечення надійності листування між фізичними особами – неможливість використання електронного підпису у неспеціалізованих системах обміну повідомленнями.

Дослідивши судову практику, зроблено висновок, що основною формою використання електронних повідомлень як доказу є роздрукування саме текстових повідомлень, що є паперовою копією електронного доказу, і в разі неможливості надання оригіналу електронного доказу суди не беруть його до уваги, а голосові і мультимедійні повідомлення нині взагалі залишаються поза увагою учасників правозастосовчої діяльності через складність їх використання як доказу.

Виокремлено дві підстави класифікації електронних повідомлень – за способом передачі повідомлень та за інформаційним наповненням (контентом) повідомлень. Головний інструмент ідентифікації автора електронних повідомлень як доказу в цивільному процесі на теперішньому етапі розвитку законодавства вбачається в проведенні судових експертиз, зокрема, в порядку забезпечення судом доказів.

Запропоновано запровадження процесу авторизації користувачів під час використання мобільного зв'язку та електронної пошти фізичними особами за паспортними даними як гарантію ідентифікації автора електронних повідомлень.

**Ключові слова:** ідентифікація, автор повідомлень, електронний доказ, електронні повідомлення, доказування, докази в цивільному процесі, цивільний процес.

The article is devoted to the consideration of ways to identify the author of electronic messages as evidence in civil procedure and some features of evidentiary activity during the trial of civil cases using electronic evidence.

Due to the lack of universal effective mechanisms and special methods and criteria for evaluating the use of electronic messages in the evidence base, the process of proving in civil procedure is significantly complicated. In particular, the complex issue of proving the involvement of a particular person in e-mail and identifying him as the author of electronic messages (text, voice and / or multimedia) is highlighted.

The article describes the essential features and means of proof in civil procedure, examines the legal regulation of relations related to the functioning of electronic correspondence, the main criterion for which is the use of electronic signatures as evidence, and notes the main disadvantage of such reliability of correspondence between individuals. – inability to use electronic signatures in non-specialized messaging systems.

Examining the case law, it was concluded that the main form of using electronic messages as evidence is the printing of text messages, which is a paper copy of electronic proof, and if it is impossible to provide the original electronic evidence, the courts do not take it into account, and voice and multimedia at present, law enforcement activities are generally ignored due to the complexity of their use as evidence.

There are two bases for the classification of electronic messages – the method of transmission of messages and the content (content) of messages. The main tool for identifying the author of electronic messages as evidence in civil procedure at the current stage of development of legislation is seen in the conduct of forensic examinations, in particular, in the order of providing evidence by the court.

The author proposed the introduction of the process of authorization of users when using mobile communication and e-mail by individuals on passport data as a guarantee of identification of the author of electronic messages.

**Key words:** identification, author of messages, electronic evidence, electronic messages, proof, proofs in civil procedure, civil procedure.

**Постановка проблеми.** Вже звичною та традиційною для суспільства стала інформація в електронному форматі, а електронні повідомлення (електронні поштові скриньки, месенджери, sms-повідомлення, поштові агенти сайтів) стали одним із найпоширеніших способів її передачі. Стрімкий розвиток ІТ-сфери розширив можливості застосування електронних даних, в тому числі і в судочинстві. Електронні форми комунікації та електронний документообіг став потребувати певного нормативно-правового регулювання під час їх використання у процесі вирішення цивільних справ судом, а обсяги обміну електронними даними в суспільстві суттєво збільшили кількість їх використання як доказів у суді. Нормативне регулювання загальних аспектів впровадження електронних доказів у систему правосуддя України відбулося в 2017 році, зі внесенням змін до процесуального законодавства України, зокрема і в Цивільний процесуальний кодекс України. Регламентація використання е-повідомлень як доказів у цивільному судочинстві має суто формально-декларативний характер їх застосування, і на практиці відсутні універсальні дієві механізми

та загальні методики їх використання в доказовій діяльності. Особливим чином виокремлюється складне питання доказування причетності конкретної особи до електронних повідомлень (текстових, голосових та/або мультимедійних), тому видається необхідним дослідити питання способів ідентифікації автора електронних повідомлень як доказу в цивільному судочинстві.

**Стан дослідження.** Проблеми застосування електронних доказів у цивільному процесі досліджували такі науковці, як В.Ф. Борисова, К.Л. Брановицький, О. Вороноук, Н.Ю. Голубева, К.Б. Дрогозюк, А.Ю. Каламайко, В.В. Комаров, О.М. Лазько, Д.Д. Луспенник, Ю.С. Павлова, В.С. Петренко, С.Я. Фурса, С.А. Чванкін та ін.

У 2016 році А.Ю. Каламайко одним із перших у вітчизняній правничій науці у своїй дисертації порушив питання загальної проблематики електронних доказів. Увага науковців зосереджена навколо питань визначення загальних концепцій та засад використання електронних доказів у цивільному процесі, запровадження електронних засобів доказування, а також особливостей збирання і проце-

суального закріплення електронних доказів у цивільному судочинстві, тоді як як проблема використання конкретних видів електронних доказів, зокрема електронних повідомлень як найпоширенішого засобу обміну інформацією, залишилася поза увагою вітчизняної наукової спільноти.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження способів ідентифікації автора електронних повідомлень як доказу в цивільному процесі. Для досягнення мети дослідження у статті ставляться такі завдання:

- охарактеризувати сутність та засоби доказування в цивільному процесі;
- дослідити питання законодавчого регулювання електронного листування в Україні;
- проаналізувати судову практику з позицій використання електронних доказів, зокрема електронних повідомлень;
- класифікувати електронні повідомлення за видами критеріями;
- дослідити способи ідентифікації автора кожного виду електронних повідомлень у процесі доказування.

**Виклад основного матеріалу.** Доказування як цивільна процесуальна категорія являє собою розумову та процесуальну діяльність суб'єктів доказування щодо з'ясування дійсних обставин справи і складається зі збирання, подання, дослідження (перевірки) та оцінювання судових доказів [1, с. 169–170]. Під доказами у справі розуміються отримані в передбаченому законом порядку відомості про факти, на основі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, що мають значення для правильного розгляду і вирішення справи. Джерелами цих відомостей можуть виступати показання свідків, висновки експертів, письмові, речові та електронні докази. Саме останні стали в 2017 році новелою в судовій доказовій діяльності, в переліку яких законодавець також визначив текстові, голосові та мультимедійні повідомлення [2, ст. 100].

Окремим складним питанням у використанні електронного листування під час судового розгляду справи є ідентифікація автора електронних повідомлень. Під ідентифікацією варто розуміти процес визначення тотожності суб'єкта конкретній особі за допомогою визначення законодавством спеціальних експертиз та правових процедур.

Виходячи із положень Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [3], що встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів, та Закону України «Про електронні довірчі послуги» [4], який, зокрема, визначає правові та організаційні засади здійснення електронної ідентифікації, можемо дійти висновку, що в електронному документі інформація зафіксована у вигляді електронних даних та повинна містити обов'язкові реквізити, а саме електронний підпис, який є ідентифікатором автора цього документу.

Учасники справи мають право подати до суду на підтвердження своїх вимог і заперечень електронні докази в оригіналі чи копії (електронна або паперова), яка засвідчена в порядку, передбаченому законом.

Варто підтримати думку В.С. Петренка про те, що законодавство України чітко регламентує використання електронного листування за допомогою електронного підпису, проте такий обмін повідомленнями характерний для державних органів (державних виконавців, податкових органів, судів), тому суди визнають електронне листування з використанням електронного підпису таким доказом, що відповідає вимогам достатності, допустимості, достовірності та належності [5, с. 49]. У сучасних реаліях під час повсякденного електронного листування між фізичними особами через свою непопулярність застосування електронного підпису стає рудиментом та винятком із правил, що викликає складнощі у використанні такого доказу у суді, адже позиції Верховного Суду України закріплю-

ють положення про невідповідність роздруковок електронного листування вимогам до електронного документа і через відсутність електронного підпису – неможливість ідентифікації відправника електронних повідомлень, адже зміст цих повідомлень не захищений від внесення змін і тому не може вважатися доказом [6], [7], [8].

Виходячи із загальних судових прецедентів, констатуємо, що тільки у разі наявності обґрунтованих сумнівів в учасника справи або суду щодо відповідності копії (паперової копії) та оригіналу електронного доказу, достовірності отриманих даних чи сумнівів у добровільності їх визнання стороною судового розгляду і неможливості подання та дослідження оригіналу електронного доказу суд може не взяти до уваги такий доказ, тому подання копії електронного доказу не робить такий доказ автоматично недопустимим. Такі правові наслідки матиме лише неподання оригіналу на вимогу суду [9], [10], [11].

Проблеми із доказуванням за допомогою електронного листування можуть виникнути тоді, коли сторони заперечуватимуть належність їм повідомлень чи електронних адрес, а також у зв'язку з неможливістю надання оригіналу доказу.

Універсальних способів ідентифікації (визначення) автора електронних повідомлень, окрім електронного підпису, на сучасному етапі законодавчого розвитку не передбачено, тому конкретний тип е-повідомлень підлягає видовому або комбінованому методу дослідження.

Можна виділити такі види електронних повідомлень:

- 1) за способом передачі е-повідомлень:
  - електронні поштові скриньки (Gmail.com, i.ua, ukr.net, тощо);
  - месенджери (Telegram, Viber, WhatsApp, тощо);
  - sms-повідомлення (за допомогою сотового мобільного зв'язку);
  - поштові агенти сайтів (Facebook, Instagram, Skype, тощо);
- 2) за інформаційним наповненням (контентом) е-повідомлень:
  - текстові;
  - голосові;
  - мультимедійні.

У кожного з видів е-повідомлень є спосіб, який найбільш ефективно допомагає в умовах здійснення цивільного судочинства визначити автора цих повідомлень.

Головним інструментарієм, як вбачається, у разі видових досліджень на предмет ідентифікації автора електронних повідомлень будуть виступати судові експертизи, які призначаються, зокрема, в порядку забезпечення судом доказів. Судові експертизи відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [12], а висновок експерта – це засіб доказування, сформований у результаті проведеного дослідження на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи [13, с. 28].

Дослідження та оцінка електронних повідомлень із поштових скриньок судом передбачає визначення факту користування та володіння особою конкретною електронною адресою, з якою відбувалося листування. Вбачається за доцільне запровадити поступове присвоєння офіційних електронних адрес фізичним особам в Україні, адже такий механізм значно спростив би процес доказування. Відповідний законопроект № 3860 від 16.07.2020 року «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства, Цивільного кодексу України) для забезпечення використання офіційної електронної адреси» був зареєстрований і передбачав, зокрема і для фізичних осіб, впровадження офіційної

електронної адреси, можливість використання якої буде присвоюватися громадянам під час отримання паспорта або зміни даних у паспорті. Однак фізичні особи могли б отримувати офіційну електронну адресу тільки за бажанням через Єдиний портал державних послуг «Дія», проте пізніше цей законопроект було відхилено. Альтернативою такого механізму у процесі судового розгляду виступає проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи, яка дасть змогу встановити закономірності формування і дослідження комп'ютерних систем та руху електронної інформації. Також можливе використання фактів повідомлення стороною власної електронної адреси в офіційних документах, реєстрах чи інших джерелах, що значно спрощує процес доведення доказової позиції в суді.

Месенджери – це служби в системах обміну миттєвими повідомленнями між користувачами через комп'ютерні мережі. Найчастіше ідентифікація клієнтів проходить за допомогою особистого мобільного номеру, що робить їх схожими за використанням із sms-повідомленнями.

Поширеною є судова практика прийняття як доказів скріншотів листування в месенджерах для підтвердження фактів (обставин), що входять до предмета доказування. Так, належними доказами обміну повідомленнями між учасниками справи визнавалися скріншоти з месенджера Viber та через програмне забезпечення «Скуре» [14], [15], а в окремих випадках суди приймають як докази скріншоти обміну повідомленнями з месенджера Viber, де розміщено фото особи – учасника справи [16]. Проблема застосування скріншотів із месенджерів пов'язана з наявністю в цих мережах функції видалення повідомлення як у відправника, так і в отримувача, що призведе до неможливості надання оригіналу електронного доказу та його підтвердження, тому вбачається за необхідне в таких випадках використовувати процесуальне право на забезпечення доказів судом шляхом їх огляду для фіксації змісту, а невідповідність між скріншотами та змістом сторінок може бути самостійною підставою для проведення судової експертизи.

Обов'язкова авторизація користувачів у операторів мобільного зв'язку за паспортними даними допомогла би спростити процес їх ідентифікації. Нині в Україні дозволена лише добровільна фіксація особи за паспортними даними до конкретного мобільного номеру. Застосування такого механізму можливе за допомогою особистого кабінету на сайті оператора мобільного зв'язку та електронної заяви з накладанням електронного підпису або за особистою письмовою заявою в центрах обслуговування користувачів.

11 серпня 2021 року Комітет із питань цифрової трансформації запропонував для обговорення законопроект щодо ідентифікації користувачів електронних комунікаційних послуг, який передбачав надання вищезазначених послуг, у тому числі і послуг мобільного зв'язку, лише за умови обов'язкового здійснення авторизації у постачальника електронних комунікаційних послуг. Пізніше цей законопроект було відкликано з метою його доопрацювання. Більш ніж 150 країн у світі використовують реєстрацію SIM-карток за документом, що посвідчує особу, а саме такі провідні країни світу, як Німеччина, Норвегія, Швейцарія, Польща, Франція, Бельгія, Австралія та ін. Такий механізм, поряд з офіційними електронними адресами в Україні, значно би прискорив та уніфікував процес доказової діяльності, спрямований на ідентифікацію автора електронних листів, відправлених через sms-повідомлення та месенджери.

Складність використання листування як доказу через поштові агенти сайтів та соціальних мереж викликана тим, що фактично неможливо встановити особу, з якою відбувається обмін інформації та повідомленнями, окрім як із контексту самого листування, адже в сучасному світі досить поширені сторінки-фейки, на яких розміщена свідомо помилкова персональна інформація, і тому досить часто

суди вважають такі докази недопустимими та неналежними. У соціальних мережах доступна функція публічних повідомлень необмеженому колу адресатів за допомогою їх розміщення безпосередньо на персональній сторінці, з можливістю їх миттєвого видалення. Фіксування цієї інформації можуть забезпечити експертні установи. Так, послуги фіксації і дослідження вмісту інтернет-сторінок може здійснювати об'єднання підприємств «Український мережевий інформаційний центр», а за результатами перевірки надавати звіт, який може бути використано як доказ, навіть після видалення інформації зі сторінки. Для підтвердження такого виду доказу та в подальшому ідентифікації автора повідомлень може призначатися судова експертиза у сфері телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів, які допоможуть встановити факти та способи передачі інформації в телекомунікаційних системах, а також ір-адресу, з якої надходили електронні повідомлення, з подальшою ідентифікацією отримувача послуг.

Залежно від типу інформації, розміщеної в електронних повідомленнях, автора можна ідентифікувати за допомогою таких правових процедур чи експертиз:

- автора текстових повідомлень допоможе встановити лінгвістична експертиза писемного мовлення, підвидом якої є почеркознавча й авторознавча експертиза за методикою дослідження цифрового письма, що за сукупністю характерних ознак надасть експертну оцінку таким діям: чи виконано цифровий запис конкретною особою, однією чи різними особами виконано кілька різних записів, а також встановить факт дописки та відносну давність виконання цифрових записів;

- автора голосових повідомлень у разі заперечень іншими учасниками або сумнівів про факт належності голосу стороні судового процесу чи факт фальсифікації доказу та монтажу звукозапису можна ідентифікувати лише за допомогою призначеної експертизи відеозвукозапису (фоноскопичної), яка встановлює тотожність особи до фізичних параметрів голосу на звукозаписі, підтверджує або спростовує факт фальсифікації цього доказу, а також лінгвістичної експертизи усного мовлення, яка ідентифікує особу за матеріалом на звукозаписі за лінгвістичними параметрами усного мовлення;

- для ідентифікації автора мультимедійних повідомлень необхідно визначитись із самим поняттям «мультимедіа», під яким варто розуміти комбінування різних форм представлення інформації – текстової, графічної, звукової. Саме тому можна застосовувати засоби ідентифікації автора як текстових, так і голосових повідомлень, а також застосовувати засоби ідентифікації, характерні для графічної інформації – фото- та відеоматеріалів. Фототехнічна експертиза (експертиза фотографії) допоможе з'ясувати факт наявності ознак монтажу на фото, а також час та місце їх виготовлення та за наявності – змінення цих файлів графічними редакторами. Варто зазначити, що наведена експертиза ефективна в розрізі тематики статті лише у разі необхідності встановлення особи на фото. Наприклад, якщо особа надіслала фотознімок самої себе – «селфі» – і необхідно порівняти метадані, збережені на фото (час та місце зйомки), з часом отримання такого повідомлення. Для дослідження відеоматеріалів застосовують експертизу відеозвукозапису – на предмет наявності на відео звукового матеріалу та проведення аналогічних експертних дій як і з голосовими повідомленнями, а також отримання метаданих та наявності або відсутності монтажу.

**Висновки.** Проаналізовані матеріали судової практики дають змогу дійти висновку, що основною формою застосування електронного листування як доказу, незалежно від способу поширення, є роздрукування текстових повідомлень, що є паперовою копією електронного доказу. Основним критерієм, за яким суди не беруть до уваги такий доказ, є неможливість надання оригіналу такого доказу і наявність обгрунтованого сумніву в учасника справи щодо

його достовірності. Водночас голосові та мультимедійні повідомлення залишаються поза увагою учасників правозастосовчої діяльності через складність їх використання в суді як доказової бази. Надійним способом ідентифікації автора електронних повідомлень законодавець передбачив застосування електронного підпису, проте під час обміну електронними повідомленнями між фізичними особами він практично не застосовується через неможливість його функціонування в неспеціалізованих системах обміну інформацією. Альтернативою забезпечення електронних повідомлень як доказу виступають судові експертизи (комп'ютерно-технічна, відеозвукозапису, лінгвістична, авторознавча, експертиза фотографії та ін.), які можуть комбінуватися між собою для забезпечення факту достовірності в ідентифікації автора залежно від типу повідомлень. Способом уніфікації та спрощення ідентифікації авторів електронних повідомлень як доказу, у тому числі в цивільному процесі, можуть виступити спеціальні закони, які

регулювали б авторизацію користувачів під час використання мобільного зв'язку та електронних адрес фізичними особами за паспортами або іншими документами.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити загальний висновок, що головний критерій ідентифікації автора електронних повідомлень, за яким суд проводить оцінку доказів на теперішній час, – контекст самих повідомлень, а за відсутності універсальних механізмів для ефективного використання електронних повідомлень як доказу необхідно застосовувати весь комплекс правових процедур, що робить цей вид доказів складнішим у використанні порівняно з іншими, адже сформована новація процесуального законодавства в Україні у вигляді електронних доказів та загальна діджиталізація суспільства заклали основи для формування цього інституту в системі судочинства, який поки ще недостатньою мірою відповідає вимогам сучасних тенденцій функціонування суспільства і потребує подальшого розвитку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник (для підготовки і тестування) 2-ге вид., пер. і доп./ за ред. Н.Ю. Голубєвої. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 436 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004р. №1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 року № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст.275.
4. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 45. Ст. 400.
5. Петренко В.С. Електронні листи як докази у судочинстві / В.С. Петренко // Актуальні проблеми захисту права власності : матер. кругл. столу (м. Одеса, 17 червня 2016 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2016. – С. 48–51.
6. Постанова Верховного Суду від 11 червня 2019 року у справі № 904/2882/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82426143> (дата звернення: 27.09.2021).
7. Постанова Верховного Суду від 24 вересня 2019 року у справі № 922/1151/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84515934> (дата звернення: 27.09.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 16 березня 2020 року у справі № 910/1162/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88244984> (Дата звернення: 27.09.2021).
9. Постанова Верховного Суду від 29 січня 2021 року у справі № 922/51/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94517830> (Дата звернення: 27.09.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 21 березня 2019 року у справі № 568/879/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80751512> (Дата звернення: 27.09.2021).
11. Постанова Верховного Суду від 28 квітня 2021 року у справі № 234/7160/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96631900> (Дата звернення: 27.09.2021).
12. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994. № 4038-XII // База даних «Законодавство України». URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
13. Штефан А.С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 2/2018. С. 16–28.
14. Постанова Верховного Суду від 25 березня 2020 року у справі № 570/1369/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88602149> (Дата звернення: 27.09.2021).
15. Постанова Верховного Суду від 17 квітня 2020 року у справі № 905/2319/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88842957> (Дата звернення: 27.09.2021).
16. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2019 року у справі № 1540/3778/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85934103> (Дата звернення: 27.09.2021).

## ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ЗА НАЯВНОСТІ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ

### FEATURES OF RESOLVING LABOR DISPUTES IN THE PRESENCE OF A FOREIGN ELEMENT

Радчук О.П., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри міжнародного приватного права  
та порівняльного правознавства

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Піскуровська А.В., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стебко І.Ю., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена розгляду особливостей вирішення трудових спорів у разі, коли в трудових правовідносинах наявний іноземний елемент. Авторами проаналізовано загальний склад трудових правовідносин, а також розглянуто можливі варіації наявності у їх складі іноземного елемента: в суб'єктному складі (як із боку працівника, так і з боку роботодавця), за об'єктом (місцем виконання трудової функції) чи за наявністю певного юридичного факту (виконання трудової функції на території іноземної держави протягом тривалого часу). У статті розглянуто порядок вирішення трудових спорів за наявності іноземного елемента в матеріальному та процесуальному аспектах, а саме визначено порядок застосування відповідних колізійних норм. Авторами проаналізовано наявні міжнародні договори України щодо врегулювання цього питання. У статті розглянуто міжнародні договори України з Республікою Польща, Латвійською Республікою та Республікою Молдова. Автори також звертають увагу на особливості вирішення питання підсудності таких спорів відповідно до положень національного законодавства України. Також автори наголошують на можливості врегулювання як матеріальної, так і процесуальної сторони таких спорів за угодою сторін, а також у разі, коли сторонами не було укладено такої угоди у тексті трудового договору; при цьому вибір сторонами матеріального права, відповідно до якого буде відбуватися врегулювання спору у разі його виникнення, не створює вимоги щодо застосування тотожного процесуального національного законодавства. У статті наголошується, що під час врегулювання спірних трудових правовідносин відсутня прив'язка до громадянства кожної сторони. Автори звертають увагу, що також в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають, зокрема, із трудових правовідносин, що набрали законної сили.

**Ключові слова:** трудові спори, іноземний елемент, міжнародний договір, колізійна прив'язка, підсудність.

The article is devoted to the consideration of the peculiarities of the settlement of labour disputes when there is a foreign element in labour law. The authors analysed the general composition of labour law relations and also considered possible variations in the presence of a foreign element in their composition: in the subject matter (both on the part of the employee and on the part of the employer), in the subject matter (place where the job is performed) or where there is some legal fact (long service in a foreign country). The article considers the procedure for resolving labour disputes where there is a material and procedural foreign element, namely the procedure for applying the relevant conflict-of-laws rules. The authors have analysed Ukraine's existing international agreements on the settlement of this issue. As an example, the article considers international treaties with the Republic of Poland, the Republic of Latvia and the Republic of Moldova. The authors also draw attention to the special features of the solution of the question of jurisdiction of such disputes, in accordance with the provisions of the national legislation of Ukraine. The authors also note that it is possible to settle both substantive and procedural parties to such disputes by agreement of the parties, as well as where the parties have not concluded such an agreement in the text of the employment contract; At the same time, the choice by the parties of substantive law according to which a dispute will be settled if it arises does not create a requirement for the application of identical national procedural law. The article states that in the settlement of labour disputes there is no link to the nationality of each party. The authors point out that the decisions of foreign courts in cases that arise, in particular labour law relations that have entered into force, may also be recognized and implemented in Ukraine.

**Key words:** labour disputes, foreign element, international treaty, conflict of laws, jurisdiction.

**Постановка проблеми.** Поширення сезонних та постійних трудових міграцій нині створює необхідність дослідження відповідного законодавства щодо врегулювання трудових відносин за допомогою міжнародних приватно-правових норм. При цьому важливим є акцент на вирішенні спорів в означеній сфері, адже така проблематика не є достатньо дослідженою у вітчизняній науці, незважаючи на можливість виникнення таких спорів протягом усієї трудової діяльності особи та суттєвого впливу на її фундаментальні права: право на працю та її оплату, соціальний захист, гідний рівень життя тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти врегулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, досліджуються у роботах О. Белогубової, Д. Гундзи, А. Довгерта, Л. Жолондівського та інших. Проблеми вирішення спорів з іноземним елементом досліджувалися в роботах М. Богуславського, Л. Лунца, Н. Маришевої тощо.

**Мета статті** – виокремити певні особливості вирішення трудових спорів, що виникають у сфері міжнародних трудових відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Трудові правовідносини – це специфічний вид правових відносин, що виникають між працівником і роботодавцем із приводу виконання певної трудової функції протягом тривалого часу на відплатній основі.

Як зазначає В.В. Юровська, означені правовідносини мають добровільний характер, регулюються нормами трудового права, а також кожен з учасників таких відносин несе відповідальність за порушення норм законодавства, що їх регулює [1, с. 69–70].

Склад будь-яких правовідносин, в тому числі і трудових, має такі елементи, як суб'єкти, об'єкт та зміст. Вважаємо за необхідне розглянути основні характеристики таких складників для встановлення можливих варіантів включення іноземного елемента до їхньої структури.



Так, суб'єктами правовідносин є особи, що на підставі норм чинного законодавства можуть бути учасниками таких правовідносин – носіями певних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Для трудових правовідносин характерною є наявність специфічного суб'єктного складу – працівника та роботодавця.

Об'єктом правовідносин є певні блага (матеріальні, соціальні, духовні тощо), з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини. Щодо трудових відносин, то їх об'єктом є суспільні відносини несамоїсної (найманої) праці.

Змістом правовідносин є обсяг суб'єктивних прав та обов'язків сторін таких відносин. Враховуючи суб'єктний склад трудових правовідносин, їх зміст становить обсяг прав та обов'язків, якими наділені як працівник, так і роботодавець.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватно-правові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох із таких форм:

1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [2].

З огляду на наведене варто зазначити, що наявність іноземного елементу у трудових правовідносинах може полягати в таких ситуаціях:

– за наявності іноземця – суб'єкта трудових правовідносин (при цьому таким суб'єктом може бути як роботодавець, так і працівник);

– під час здійснення трудової діяльності за кордоном;

– за наявності певного юридичного факту, що матиме місце на території іноземної держави (наприклад, обрахунок трудового стажу працівника).

Вважаємо за необхідне розглянути особливості вирішення трудових спорів у кожній з наведених ситуацій.

З огляду на правову природу трудового спору як наявності суперечностей між роботодавцем і працівником із приводу двосторонніх зобов'язань трудового характеру між сторонами, доцільним є розгляд питання щодо вирішення трудового спору за наявності іноземного суб'єкта в матеріальному та процесуальному аспектах.

Насамперед варто звернути увагу саме на матеріальний аспект цього питання. Відповідно до положень Кодексу законів про працю України, трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» [3].

Необхідно зазначити, що трудові відносини виникають на основі укладеного між працівником та роботодавцем трудового договору, а тому сторони в тексті такого договору можуть самостійно обрати, законодавство якої держави буде застосовано до їхніх правовідносин, у тому числі й у разі виникнення спорів. Норми аналогічного змісту закріплено у низці міжнародних договорів України [4, 5, 6].

Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди [3].

Варто також звернути увагу на колізійні прив'язки, що містяться в міжнародних договорах України. Пропонуємо розглянути для прикладу відповідні колізійні прив'язки, що містяться в Договорі між Україною і Республікою

Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах [4], Договорі між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах [5], Договорі між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах [6].

Так, якщо вибір відносно законодавства не зроблено, застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, на території якої є, була робота або вона повинна була бути виконаною [5]. Якщо працівник виконує роботу на території однієї Договірної Сторони, на підставі трудових відносин, які пов'язують його з головним підприємством на території іншої Договірної Сторони, укладення, зміна і закінчення трудових відносин, а також вимоги, що випливають із них, регулюються законодавством тієї Договірної Сторони [4, 6].

Зазвичай до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України [2]. Вибір законодавства для регламентації трудових відносин на транспорті, наприклад на морському, зумовлене типова колізійна прив'язка – закон прапора; на річковому, повітряному – місця реєстрації судна; на автомобільному – особистий закон перевізника [7].

Законодавством встановлюються також певні винятки. Так, ЗУ «Про міжнародне приватне право» визначає випадки, коли трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України. До таких випадків віднесено:

1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

2) іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями – фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України [2].

Трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо:

1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України;

2) громадяни України уклали з роботодавцями – фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота;

3) це передбачено законом або міжнародним договором України [2].

Щодо процесуального аспекту, то також варто звернути увагу як на положення відповідних міжнародних договорів України, так і на положення національного законодавства.

Так, сторони наділені правом самостійно визначити компетентний суд для вирішення спорів у тексті трудового договору. При цьому сторони можуть змінити компетентний суд за власною угодою незалежно від того, чи передбачили вони в тексті трудового договору, матеріальне право якої держави буде застосовано [4, 6]. Проте якщо сторонами було вибрано матеріальне право щодо врегулювання трудових правовідносин, то під час розгляду справ, що виникають із таких правовідносин, компетентними є суди тієї Договірної Сторони, законодавство якої було вибрано для їх регулювання [7].

У справах, де сторони самостійно не визначили, яке право підлягає застосуванню, також компетентний суд тієї Договірної Сторони, на території якої відповідач має місце проживання, а також на території якої місце проживання має позивач, якщо на цій території знаходиться предмет спору чи майно відповідача [4, 5, 6].

Щодо випадків, коли підлягає застосуванню законодавство України, то варто звернути увагу на відповідні положення Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення територіальної юрисдикції таких спорів.

За загальним правилом, позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом. Позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань [8]. Отже, у разі, коли позов подається іноземним громадянином, особою без громадянства, що виконують свою трудову функцію на території України, а їх роботодавцем є фізична особа-підприємець чи юридична особа, що виступає відповідачем в такому спорі, застосуванню підлягає саме правило щодо визначення підсудності, що визначається за місцем перебування (місцезнаходженням) відповідача.

На практиці трапляються також випадки, коли відповідачем у справі є філія або представництво іноземної юридичної особи. У такому разі позови до них можуть пред'являтися також за їх місцезнаходженням [8].

Підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами, визначається суддею Верховного Суду, визначеним у встановленому законодавством порядку одноособово [8].

Також в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають, зокрема, із трудових правовідносин, що набрали законної сили [2].

**Висновки.** Трудові правовідносини вважаються такими, що мають у своєму складі іноземний елемент, у разі, якщо одним з учасників таких відносин є іноземець чи особа без громадянства, місцезнаходження об'єкта правового регулювання, а в окремих випадках також за наявності певних юридичних фактів, що мають місце на території іноземної держави.

Питання щодо вирішення трудових спорів за наявності іноземного елемента мають розглядатися як у матеріальному, так і в процесуальному аспекті. При цьому застосовне матеріальне право може визначитися за угодою сторін, тобто під час укладення трудового договору між ними. Сторони можуть вибрати і судову установу.

Щодо матеріального регулювання спірних правовідносин, то ані в положеннях міжнародних договорів, ані в національному законодавстві України під час урегулювання трудових правовідносин відсутня прив'язка до громадянства кожної сторони. Застосуванню підлягає або право, самостійно визначене сторонами, або право держави, на території якої відбувається виконання трудової функції.

Щодо вибору компетентного органу, то зазвичай компетентним є судовий орган держави місця проживання (місцезнаходження) відповідача.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Юровська В.В. Поняття та ознаки трудових правовідносин. Право та інновації. 2016. №1 (13). с. 67–72. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/Yurovska13.pdf>
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
3. Кодекс законів про працю України : Закон, Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
4. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах : Договір, Міжнародний документ від 24.05.1993. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_174#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text)
5. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах : Договір, Міжнародний документ від 23.05.1995. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428\\_627#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627#Text)
6. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах : Договір, Міжнародний документ від 13.12.1993. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498\\_604#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text)
7. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-754/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13#Text>
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ  
АВІАЦІЙНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ ТА ЇХНЬОГО БАГАЖУ****PROBLEMATIC ISSUES OF LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL  
AIR TRANSPORTATION OF PASSENGERS AND THEIR LUGGAGE**

Радчук О.П., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Розглянуто питання правового регулювання міжнародних авіаційних перевезень пасажирів та їхнього багажу в сучасних умовах. Здійснено аналіз міжнародних та національних нормативно-правових актів, що регулюють укладення договорів міжнародного перевезення та їх виконання. З'ясовано, що нормативна база загалом задовольняє вимогам належного та безпечного перевезення.

Основну увагу автором приділено правилам повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу, що визначають загальні умови перевезень повітряним транспортом та забезпечують безпеку польотів і належну якість обслуговування як в аеропорту, так і безпосередньо на борту повітряного судна. Розглянуто співвідношення таких правил, що прийняті на національному рівні, із правилами, що діють в окремій авіакомпанії.

Констатується, що договір авіаційного перевезення пасажирів та їхнього багажу регулює взаємні права та обов'язки сторін і підтверджується квитком, який у сучасних умовах набув електронної форми. Сформульовані деякі пропозиції щодо вдосконалення Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу», зокрема щодо укладення договору та видачі авіаперевізником або агентом квитка.

Авіакомпанія повинна дбати про безпеку польотів, що передбачає інформування пасажирів про особливості реєстрації на рейс, час її початку та завершення; необхідність проходження пасажиром всіх видів контролю; дотримання правил безпеки як в аеропорту, так і безпосередньо під час польоту тощо. Встановлено, що авіакомпанія повинна надати комплекс як безплатних, так і платних послуг пасажирів у аеропорту і на борту літака.

Розглянуто питання перевезення особливих категорій пасажирів, а саме дітей, пасажирів з обмеженою рухливістю та вагітних. Такі пасажирів повинні попередньо підготуватися до авіаційної подорожі: повідомити авіакомпанію про себе, вчасно взяти необхідні документи від лікарів про можливість та безпечність польоту тощо.

**Ключові слова:** міжнародні авіаційні перевезення пасажирів, правила повітряних перевезень, договір перевезення, квиток пасажира, окремі категорії пасажирів.

The issue of legal regulation of international air transportation of passengers and their luggage in modern conditions is considered. The analysis of the international and national regulatory legal acts regulating the conclusion of contracts of international transportation and their execution is carried out. It was found that the regulatory framework generally satisfies the requirements of proper and safe transportation.

The author focuses on the rules of air transportation and service of passengers and luggage, which determine the general conditions of air transportation and ensure flight safety and proper quality of service both at the airport and directly on board the aircraft. The correlation of such rules adopted at the national level with the rules in force in an individual airline is considered.

It is stated that the contract of air transportation of passengers and their luggage regulates the mutual rights and obligations of the parties and is confirmed by a ticket, which in modern conditions has acquired an electronic form. Some proposals have been formulated to improve the Aviation Rules of Ukraine "Rules of air transportation and service of passengers and luggage", in particular, to conclude a contract and issue a ticket by the air carrier or agent.

The airline must take care of flight safety, which involves informing passengers about the peculiarities of check-in for the flight, the time of its start and end; the need for the passenger to pass all types of control; compliance with safety rules both at the airport and directly during the flight, etc. It is established that the airline must provide a set of both free and paid services to the passenger at the airport and on board the aircraft.

The issue of transportation of special categories of passengers, namely: children, passengers with reduced mobility and pregnant women is considered. Such passengers must prepare in advance for the air trip: inform the airline about themselves, get the necessary documents from doctors in time about the possibility and safety of the flight, etc.

**Key words:** international air transportation of passengers, rules of air transportation, contract of transportation, passenger ticket, separate categories of passengers.

**Постановка проблеми.** Досліджуючи сучасний етап розвитку міжнародних авіаційних перевезень, необхідно зазначити, що повітряний транспорт займає одне із провідних місць щодо міжнародних пасажирських перевезень. Слід зазначити, що було розроблено та прийнято цілу низку нормативних актів стратегічного та нормативного характеру, які регулюють відносини у сфері міжнародних авіаперевезень пасажирів на національному рівні, а також Україна приєдналася до головних міжнародно-правових актів.

Отже, вивчаючи питання сучасного стану нормативного регулювання міжнародних авіаційних перевезень пасажирів та їхнього багажу, можна визначити подальші перспективи розвитку правового регулювання такого виду діяльності, що виявляється необхідним з огляду на підписання Україною та Європейським Союзом угоди «Про відкрите небо».

**Аналіз останніх досліджень.** У науковій літературі окремі аспекти міжнародних повітряних перевезень пасажирів та багажу досліджували такі науковці, як І.А. Діковська, В.М. Дежкін, О.С. Касаткіна, О.М. Садіков, О.В. Столярський та інші. Водночас у науці міжнародного

приватного права недостатньо актуальних наукових розробок щодо визначення сучасного стану та перспектив розвитку правового регулювання перевезень пасажирів авіатранспортом у міжнародному сполученні.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародне повітряне перевезення – це перевезення з території однієї країни до іншої, що здійснюється з перетинанням державних кордонів. Основна особливість такого виду перевезень виражається у тому, що встановлено наявність іноземного елемента в процесі переміщення, що є по суті транспортною діяльністю.

В Україні правове регулювання відбувається таким чином. Основні положення договірного регулювання внутрішніх авіаційних перевезень пасажирів, особливості відповідальності авіаперевізника за завдання шкоди життю та здоров'ю пасажира, за затримку відправлення пасажира, за втрату та пошкодження багажу, а також порядок пред'явлення претензій та позовів визначає Цивільний кодекс України.

Повітряний кодекс України визначає правові та організаційні засади використання повітряного простору Укра-

їни та здійснення діяльності авіаційного транспорту щодо внутрішніх та міжнародних пасажирських перевезень.

Міжнародне повітряне перевезення здійснюється як на регулярних, так і на нерегулярних маршрутах, що регулюється нормами дво- та багатосторонніх конвенцій. Україна є учасницею більшості конвенцій, що прийняті на міжнародному рівні та регулюють такий вид перевезень. Основними серед них є: Конвенція про міжнародну цивільну авіацію (Чикаго, 1944 р.) [1], Конвенція для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень (Монреальська конвенція 1999 р.) [2] та Римська конвенція про збитки, заподіяні іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні (1952 р.) [3] тощо. Чимало зазначених питань визначаються Стандартами та практикою Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО).

Основним джерелом правового регулювання міжнародних повітряних перевезень пасажирів та багажу є Монреальська конвенція для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень, яка встановила, що міжнародним перевезенням є будь-яке перевезення, за умовами якого місце відправлення та місце призначення незалежно від того, чи є перерва в перевезенні, розташовані або на території двох держав-сторін або на території однієї й тієї самої держави-сторони, якщо угодою сторін погоджена зупинка, передбачена на території іншої держави, навіть якщо ця держава не є державою-сторonoю.

Типові норми, що регулюють порядок перевезення пасажирів, їхнього багажу авіаперевізниками, встановлені Авіаційними правилами України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу», що зареєстровані в Міністерстві юстиції України 8.02.2019 р. (далі – Авіаційні правила) [4].

Авіатранспортні компанії, що здійснюють регулярні рейси, в тому числі і в Україну, розробили свої правила повітряних перевезень пасажирів та багажу, які доступні для ознайомлення пасажиром та всім охочим. Загалом положення названих правил є подібними, але є й особливості. Пасажири повинні обов'язково з ними ознайомитися та врахувати під час підготовки до польоту.

Відносини між пасажиром та авіатранспортною організацією виникають на підставі укладання договору перевезення. Роль договору на міжнародному транспорті є суттєвою, про що зазначав О.М. Садіков, зокрема про те, що договір є правовою підставою виникнення зобов'язання щодо перевезень, що складаються між пасажиром, з однієї сторони, та транспортними організаціями – з іншої. Саме тому необхідна конкретизація умов перевезення, що встановлені міжнародними угодами та правилами національного законодавства. Значення договору полягає і в тому, що договір є підставою майнової відповідальності сторін під час невиконання ними зобов'язань перевезення [5].

Укладення договору перевезення підтверджується квитком, а отже, пасажир має право на переліт зазначеним рейсом, а авіаперевізник зобов'язаний здійснити перевезення пасажирів та його багажу відповідно до укладеного договору в пункт призначення. За умови прийняття речей пасажиром до перевезення як багажу видається багажна (ідентифікаційна) бирка.

Умови договору авіаційного перевезення, як правило, не зазначаються у квитку, а витікають із міжнародно-правових нормативних актів та Авіаційних правил України. «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» (далі Правила), що затверджені Державною авіаційною службою України 26 листопада 2018 року, є обов'язковими для всіх авіаперевізників, які здійснюють міжнародні чи внутрішні перевезення пасажирів та/або багажу з/до аеропортів, розташованих на території України.

Авіакомпанії або їх агенти пропонують пасажиром ознайомитися під час придбання квитка з авіаційними правилами, де деталізуються умови договору. Саме тут пасажир повинен встановити таку інформацію: про

обмеження відповідальності авіакомпаній під час перевезення пасажирів та багажу; про податки та збори; про час початку та закінчення реєстрації на рейс; про перевезення ручної поклажі та багажу, що реєструється; про порядок перевезення речей, а також про заборони, що встановлені щодо окремих; про права та обов'язки пасажирів та перевізників; про адресу та інші контактні дані авіакомпаній; будь-яку іншу інформацію, яку транспортна організація вважає за доцільне довести до пасажирів. Умови договору не можуть суперечити положенням Монреальської конвенції для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень, Повітряного кодексу України, зазначеним Авіаційним правилам України тощо.

У практиці авіаперевезень практично застосовується тільки електронна версія квитка, а тому багато положень Авіаційних правил України втратили свою актуальність. Положення розділу «Договір перевезення.Квиток», а саме положення про визнання квитка недійсним, норми про втрачений або зіпсований квиток, строки чинності квитка та повернення квитка тощо, потребують нової редакції.

Часто у квитку не зазначається повне найменування авіаперевізника, а вказується код IATA авіаперевізника або код ICAO. У процесі придбання квитка або авіаперевізник, або його агент із продажу, або агент з обслуговування повинен навести інформацію пасажиром про найменування авіаперевізника, яке наведено у квитку у вигляді коду авіаперевізника.

Деколи сторони передбачають можливість пасажиром робити зупинку на маршруті (Stopover). Така зупинка повинна бути попередньо погоджена з авіаперевізником та зазначена в у квитку або іншим чином визначена.

Взаємозв'язок пасажирів з авіатранспортною компанією встановлюється під час бронювання на рейс. Зараз більшість авіакомпаній бронювання здійснюють безоплатно, а пасажир отримує підтвердження такого бронювання визначеним чином. Перевізник або його агент одразу отримує кошти за перевезення або надає можливість пасажиром здійснити оплату протягом визначеного строку. Якщо оплата не надійшла, то перевізник або його агент пропонує це місце іншому пасажиром. У процесі бронювання пасажир надає свої персональні дані з метою бронювання, придбання, отримання додаткових послуг, спрощення формальностей стосовно виїзду та в'їзду до країни. Саме для цього пасажир надає згоду перевізнику на збір, зберігання та опрацювання своїх персональних даних протягом п'яти років, а також згоду на передачу цих персональних даних третім особам, що беруть участь у процесі бронювання та перевезення, та державним органам відповідно до чинного законодавства.

Вартість квитка визначається як сума таких складників, як тариф, податки і збори. Сплачений квиток повинен бути використаний на тих умовах, що встановлені для певного цінового пакета послуг, що зазначений в авіаквитку. Вартість пасажир може сплатити готівкою, банківською картою або банківським переказом. Перевізник або його агент проведуть конвертацію вартості у тому разі, якщо оплата здійснена не в тій валюті, в якій була зазначена ціна.

Укладення договору перевезення покладе чимало взаємопов'язаних прав та обов'язків на сторони, їх зміст та кількість суттєво відрізняється від аналогічних під час виконання інших видів міжнародних перевезень. Перед посадкою до літака пасажир повинен на вимогу перевізника або державних органів надати відповідні документи, що посвідчують особу, повинен бути готовим відповісти на запитання, що пов'язані з безпекою, надати необхідні додаткові персональні дані, зокрема дані про стан здоров'я (під час протиковідних обмежень) тощо. Умовами повітряних перевезень пасажирів та багажу, що прийняті на національному рівні, є обов'язок пасажирів надати авіаперевізнику інформацію про проблеми зі здоров'ям, що можуть ускладнити перевезення такого пасажирів або

негативно вплинути на перебіг польоту. Аналогічними правилами окремих авіакомпаній цей обов'язок конкретизується та деталізується.

Протягом усього періоду від аеропорту вильоту до аеропорту призначення пасажир повинен дотримуватися безпеки та слідувати вказівкам перевізника. Він повинен утриматися від дій: що можуть поставити під загрозу безпеку повітряного перевезення; що можуть потурбувати інших пасажирів та викликати їх невдоволення; що можуть заподіяти шкоду майну перевізника або інших учасників процесу перевезення тощо.

Авіаперевізник встановлює час проведення реєстрації на рейс, а тому пасажир належить прибути до стійки реєстрації з багажем не пізніше 2 (3) годин до запланованого терміну вильоту літака, пізніше прибути до виходу на посадку у встановлений час, попередньо пройти обов'язкову особисту перевірку (включно з багажем), що проводиться державними органами. Згідно з пунктом 10.5 Правил реєстрація пасажирів та оформлення багажу здійснюються на підставі квитка та документа, що посвідчує особу пасажирів, частіше за все паспорту громадянина України для виїзду за кордон. Крім цього, до обов'язків пасажирів відносяться: дотримання правил перевезення багажу, виконання приписів про користування ременями безпеки, заборону паління та дотримання правил щодо поведінки на борту.

Авіакомпанії по-різному визначають порядок закріплення місця за пасажиром. Бронювання місця на рейсі може здійснюватися як із закріпленням конкретного місця за пасажиром, так і без його закріплення. Деякі перевізники хочуть отримати винагороду за можливість вибору місця пасажиром залежно від ряду крісел у літаку. Однак авіаперевізник має право змінити пасажирів попередньо надане місце у зв'язку із необхідністю забезпечення безпеки та/або з технічних причин.

Пасажири зобов'язані розмістити ручну поклажу в салоні літака та нести самостійно відповідальність протягом усього перевезення. За перевезення такої поклажі плата не стягується, але авіакомпанія попередньо визначає, який саме багаж приймається до перевезення, а також його вагу. Як правило, вага незареєстрованого багажу не повинна перевищувати 7 кг, вага решти речей (маленька сумка, парасолька, друківані видання для читання, дитяче харчування) не повинна перевищувати 3 кг.

Пасажири можуть передавати багаж на реєстрацію. Таким багажем, згідно з Правилами, можуть бути місця вагою не більше 32 кг та визначених габаритів. Понаднормовий та негабаритний багаж може, як виняток, бути прийнятий за згодою авіаперевізника. Авіаперевізник несе відповідальність за збереження багажу з моменту його реєстрації до повітряного перевезення та до моменту видачі пасажирів. Прийняття багажу підтверджується виданим пасажирів відривним талоном багажної ідентифікаційної бирки або багажною квитанцією щодо кількості та ваги місць, які прийняті до повітряного перевезення.

Чимало обов'язків покладається на перевізника. У процесі бронювання перевізник повинен проінформувати пасажирів про авіакомпанію та про її правила перевезень, що діють. Пізніше безпосередньо на борту працівники авіакомпанії повинні повідомити про місцезнаходження та способи користування ременями безпеки, аварійними виходами та іншим обладнанням, що використовують пасажири (рятувальним жилетом, кисневими масками тощо), нагадати про заборону паління та користування електронними приладами.

Обов'язки авіакомпаній можна умовно поділити на 2 групи: ті, що виконуються в аеропорту, та ті, що виконуються на борту літака. Перша група стосується надання візуальної та/або акустичної інформації про відправлення або прибуття рейсу, можливі затримки; місця та часу реєстрації на рейс; можливих маршрутів проходу до воріт

виходу; правил виконання вимог, пов'язаних із різними видами контролю; місць розташування аеропортових служб тощо. Оголошення в аеропортах України повинні виконуватись українською та англійською мовами.

Авіаперевізник повинен в аеропорту забезпечити реєстрацію пасажирів, організацію висадки та посадки пасажирів, розвантаження та завантаження багажу тощо. Авіатранспортна компанія визначає не тільки час проведення реєстрації пасажирів, але і час посадки пасажирів на борт та час її закінчення, враховуючи особливості аеропорту.

На борту повітряного судна перевізник повинен надати послуги, які залежать від багатьох факторів, а саме: типу повітряного судна, тривалості польоту, класу обслуговування. Конкретний перелік таких послуг визначено правилами авіаперевізника, але певний стандарт повинен бути забезпечений. Мінімум повинно бути надано такі послуги, як: обладнання пасажирського салону повітряного судна технічними засобами та системами забезпечення безпеки; підтримка температурного режиму; забезпечення засобами індивідуального користування; підтримка належного санітарно-гігієнічного стану салону повітряного судна; забезпечення наявності місць для певних категорій пасажирів тощо.

Обслуговуючий персонал повинен бути у змозі надати безкоштовні послуги, такі як: надання допомоги пасажирам під час посадки або висадки до/з борту повітряного судна; надання інформації щодо поведінки пасажирів на борту, кількості платних та безоплатних послуг; надання першої долікарської допомоги; надання питної води на вимогу пасажирів та користування туалетними кімнатами.

Правилами авіаперевізника встановлюється перелік додаткових послуг, порядок їх надання та оплати. Із комплексом таких послуг пасажир може ознайомитися на сайті авіакомпанії, до польоту бажані послуги можна замовити та оплатити.

Правилами авіаційних перевезень пасажирів та багажу визначаються окремі категорії пасажирів та особливості їх перевезень або відмови у наданні послуги щодо перевезення.

Дитина до 2 років, а також дитина-інвалід до 12 років перевозяться тільки за умови супроводу дорослої людини, яка є повнолітньою. Дитина у віці до 2 років із заброньованим місцем має право на перевезення зареєстрованого багажу у тому ж обсязі, що і доросла людина, відповідно до придбаного цінового пакета послуг. Пасажири використовують автомобільні крісла для перевезення дитини, які сертифіковані для повітряних перевезень. Якщо перевозиться дитина до 2 років із дорослим без придбаного окремого місця, тоді правом на перевезення багажу користується тільки дорослий згідно з ціновим пакетом послуг, але у нього є право на безплатне перевезення складної дитячої коляски або автомобільного крісла; дитина тоді сидить на колінах дорослої людини та користується спеціальним прив'язним ремнем для немовлят. Якщо з дорослим слідує більше одного немовляти, то інші діти повинні перевозитись із наданням їм окремих місць. Більшість авіакомпаній забороняють перевозити новонароджених дітей у віці до 14 днів.

Окрему категорію становлять діти, які слідує без супроводу, а також старші 12 років. Таку послугу можуть надавати окремі авіакомпанії лише за умови забезпечення зустрічі дитини в пункті призначення. Авіакомпанії та держави можуть встановлювати особливий порядок самостійного виїзду дитини, що попередньо визначений.

Вагітні жінки можуть здійснювати перельоти за певних умов. Авіакомпанії встановлюють крайні терміни такої можливості: 32–36 тижнів вагітності, пізні терміни вагітності можуть стати підставою для відмови у наданні послуги авіаперевезення. Авіакомпанії для вагітних встановлюють, як правило, правило про надання медичних довідок із зазначенням терміну вагітності до дати перевезення та інформації про відсутність медичних проти-

показань для перельоту. Всі вагітні жінки перед польотом повинні заповнити Eхрестант Mother Form.

Правила враховують положення таких актів, як Регламент (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 05 липня 2006 року № 1107/2006 про права інвалідів та осіб з обмеженою рухливістю під час використання повітряного простору [6] та Конвенція про права осіб з інвалідністю [7]. Пасажири з обмеженими можливостями руху можуть безоплатно перевозити одне або два інвалідних крісла (складні крісла) та інші ортопедичні засоби як додаток до визначеного багажу згідно з авіаквитком.

Правилами перевезень передбачено право перевізника на відмову пасажиру в перевезенні за таких умов: необхідності забезпечення безпеки польоту повітряного судна; необхідності виконання вимог державних органів; хвороби пасажира, стан якого створює небезпеку як для нього самого, так і для оточення; порушення пасажиром встановлених правил користування повітряним транспортом та невиконання ним розпорядження командира повітряного судна або інших посадових осіб авіапідприємства; перебування пасажира у нетверезому стані; порушення пасажиром суспільного порядку; створення пасажиром своїми діями прямої загрози для безпеки польоту або життя пасажирів.

Авіаперевізник може скасувати або затримати рейс як із комерційних причин, так і з причин, які не залежать від нього, це розглядається лише як крайній засіб, коли неможливо уникнути негативної ситуації. За загальним

правилом, перевізник повинен вжити всіх необхідних заходів для недопущення цього.

Окремо прописані права пасажирів регулярних та чартерних рейсів, яким відмовлено у перевезенні або їхній рейс скасовано чи затримано. Авіаційні правила України повністю сприйняли положення Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 11 лютого 2004 року про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажирам у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів [8].

Наявність окремих правил перевезень пасажирів на національному рівні та для всіх авіакомпаній висуває нагальну потребу розроблення на міжнародному рівні мінімальних стандартів перевезення пасажирів та їх багажу, де будуть визначені однакові умови перевезень.

**Висновки.** Проведений аналіз правового регулювання міжнародних перевезень пасажирів та їх багажу дає нам змогу констатувати, що такі перевезення здійснюються відповідно до положень міжнародно-правових актів, що регулюють авіаперевезення. Водночас необхідно підкреслити те, що акти внутрішнього права потребують удосконалення, зокрема потребують внесення змін Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу.

Підписана угода «Про відкрите небо» вимагає від українських органів авіаційної влади та окремих авіакомпаній здійснювати міжнародні пасажирські перевезення відповідно до положень зазначених вище конвенцій, що буде сприяти покращенню авіаційних перевезень та захисту прав споживачів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_038#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038#Text)
2. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_594#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_594#Text)
3. Конвенція про збитки, завдані іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_231#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_231#Text)
4. Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19#Text>
5. Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. - М., 1981. С. 68–69.
6. Регламент (ЄС) N 261/2004 Європейського Парламенту та Ради від 11 лютого 2004 року "Щодо встановлення загальних правил в галузі компенсації та сприяння пасажиром у разі відмови в посадці, відміни або тривалої затримки авіарейсу. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_912#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_912#Text)
7. Конвенція про права осіб з інвалідністю (Конвенція про права інвалідів). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text)

## КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ ТА ІНШІ СУМІЖНІ КАТЕГОРІЇ: ПРОБЛЕМИ ПОНЯТІЙНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

### CULTURAL VALUES AND OTHER RELATED CATEGORIES: THE PROBLEMS OF CONCEPTUAL AND TERMINOLOGICAL APPARATUS OF INTERNATIONAL LEGAL ACTS

Ребриш Б.Ю., к.ю.н.,

асистент кафедри міжнародного приватного та порівняльного правознавства

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблеми понятійно-термінологічного апарату міжнародно-правових актів у сфері міжнародного обігу та охорони культурних цінностей. У роботі окреслено коло основних універсальних та регіональних міжнародно-правових угод ЮНЕСКО, ІКОМОС, Ради Європи та інших організацій у цій сфері. Автором розкриті основні базові юридичні поняття, що використовуються в міжнародно-правових джерелах для позначення відповідних предметів (культурні цінності, культурна спадщина, об'єкти культури, культурні товари, предмети, що мають культурну цінність, тощо), а також досліджено їх міжмовну (інтерлінгвістичну) узгодженість.

Також у статті описані основні юридичні техніки розкриття дефініцій культурних цінностей чи інших суміжних понять у міжнародно-правових актах: 1) шляхом використання сутнісних ознак, що відрізняють культурні цінності від інших предметів; 2) шляхом використання внутрішньосистемних ознак, що відображають класифікацію цих предметів, поділ культурних цінностей на види і категорії.

У статті зроблені висновки, що в міжнародному і національному праві відсутня термінологічна єдність. Це може призвести до збільшення числа правових колізій та прогалин, що в подальшому може негативно позначитися на правозастосовчій практиці. Очевидною є необхідність уніфікації термінологічного апарату. Однак усунути проблему багатозначності правових термінів повністю немає можливості через об'єктивну складність вироблення універсального і ємного визначення.

Тлумачення поняття «культурні цінності», виявлення їх основних ознак (критеріїв правової охорони), класифікації, а також визначення правового режиму їх охорони в основному відносяться до компетенції держав. Про це безпосередньо вказано у великій кількості міжнародно-правових актів. У такому разі розв'язання колізійної проблеми неможливе без кваліфікації правовідносин, оскільки будь-який суд, що розглядає справу стосовно культурних цінностей, змушений тлумачити відповідні поняття на підставі знання власного права або іноземного права, з урахуванням положень міжнародно-правових актів.

**Ключові слова:** культурні цінності, міжнародний обіг культурних цінностей, кваліфікація.

The article examines the problems of conceptual and terminological apparatus of international legal acts in the field of international trafficking and protection of cultural property. The paper outlines the main universal and regional international legal agreements of UNESCO, ICOMOS, the Council of Europe and other organisations in this field. The author reveals the main basic legal concepts used in international legal sources to indicate relevant objects (cultural property, cultural heritage, cultural objects, cultural goods, objects of cultural value, etc.) as well as investigated their inter-linguistic (inter-linguistic) coherence.

The article also describes the main legal techniques for defining cultural property or other related concepts in international legal instruments: 1) by using the substantive features that distinguish cultural property from other objects; 2) by using intrasystemic features that reflect the classification of these objects, the division of cultural property into types and categories.

The article concludes that there is a lack of terminological unity in international as well as national law. This can lead to an increased number of legal conflicts and gaps, which in turn can subsequently have a negative impact on law enforcement practice. There is a clear need to unify the terminological apparatus. However, it is not possible to completely eliminate the problem of multiple meanings of legal terms due to the objective difficulty of developing a universal and comprehensive definition.

Interpreting the concept of cultural property, identifying its main characteristics (criteria for legal protection), classifying it, and defining the legal regime for its protection is mainly a matter for States. This is directly indicated by the number of international legal instruments. In such a case, it is not possible to resolve the conflict of laws problem without characterising the legal relationship, since any court hearing a case concerning cultural property has to interpret the relevant concepts based on knowledge of its own law or foreign law, taking into account the provisions of international legal acts.

**Key words:** cultural property, international trafficking of cultural property, legal characterisation, methods of legal characterisation.

Міжнародний обіг культурних цінностей може переслідувати різні цілі і здійснюється в межах проектів культурного обміну, у процесі культурного туризму, у процесі реставрації і, звичайно ж, у випадках міжнародної торгівлі.

Торгівля предметами мистецтва має на увазі переміщення художніх творів, антикваріату, меблів та інших артефактів через міжнародні кордони. Аукціонні будинки часто отримують лот з однієї країни, виставляють його на продаж в іншій, а потім організують доставку проданого об'єкта в третю, де проживає покупець. Це саме можна сказати і про роботи міжнародних арт-дилерів і продавців антикваріату, які пропонують свій товар на спеціалізованих виставках-ярмарках по всьому світі. Загалом можна сказати, що міжнародна торгівля предметами мистецтва не визнає кордонів, хоча покупці і продавці при цьому зобов'язані рахуватися з юридичними та практичними особливостями переміщення цінних об'єктів мистецтва з однієї країни в іншу [1, с. 10].

Вважається, що культурні цінності – одні із найприхильніших об'єктів міжнародних інвестицій.

Нині весь обсяг світових продажів культурних цінностей ділять між собою два великих сектори арт-ринку – аукціони (45%) й арт-дилери (55%). Серед аукціонних будинків традиційно домінують *Sotheby's* і *Christie's*: їхня частка в сумі становить 27% від усіх аукціонних продажів у світі (за ними слідує *Phillips de Pury* – 6% і *Bonhams* – 5%) і 46% загального обсягу продажів. Всього міжнародний арт-ринок нараховує у світі близько 5 тис. аукціонних будинків різного рівня.

Друга рушійна сила на арт-ринку – дилери, сектор більш фрагментарний, ніж аукціони. Дослідники відзначають на ринку близько 4 тис. великих арт-дилерів, які і визначають 75% ринкового обігу. Всього ж, за підрахунками експертів, на ринку фігурують понад 70 тис. арт-дилерів, серед яких враховані і невеликі галереї, брокери, агенти окремих художників тощо [2, с. 427].

У світова фінансова практиці використовується навіть спеціальний індекс, що характеризує стан арт-ринку, – *Mei/Moses All Art Index*.

Безумовно, що здійснення речових прав на культурні цінності, укладення зовнішньоекономічних угод, які

опосередковують міжнародний оборот культурних цінностей, зачіпають інтереси не тільки власників, продавців, покупців, а й сотень тисяч кваліфікованих фахівців, страховиків, перевізників, підприємців, некомерційних організацій в усьому світі, а також інтереси держави. Інтерес до капіталовкладень у мистецтво й антикваріат зростає. В таких умовах слід прогнозувати збільшення числа міжнародних спорів відносно культурних цінностей, які будуть вирішуватися як вітчизняними та зарубіжними судами, так і міжнародними комерційними арбітражами [3, с. 17].

Проблеми правового регулювання міжнародно-правового обороту культурних цінностей і правового режиму їх охорони входять у комплекс сучасних проблем міжнародного приватного права, серед яких одним із центральних є питання про те, що таке культурні цінності і які ознаки їм властиві.

Нині ситуація ускладнюється також і тим, що у світі прийнято понад 60 спеціалізованих міжнародних правових актів універсального і регіонального характеру, що регулюють питання культурних цінностей, при цьому використовувана в них термінологія не є однаковою [4, с. 140].

Окреслити коло міжнародно-правових актів у сфері охорони та обігу культурних цінностей достатньо складно. Вирішення цього завдання залежить від того, що слід розуміти під культурними цінностями<sup>1</sup>.

Традиційно основними міжнародно-правовими документами у досліджуваній сфері є:

- Конвенція ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності, 1970 р.;
- Конвенція ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 р.;
- Конвенція ЮНЕСКО про охорону підводної культурної спадщини 2001 р.;
- Конвенція ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини 2003 р.;
- 10 рекомендацій, прийнятих на генеральних конференціях ЮНЕСКО;
- Декларація ЮНЕСКО про охорону підводної культурної спадщини 2001 р.;
- Декларація ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини 2003 р. тощо.

Слід відзначити, що рекомендації ЮНЕСКО певною мірою відрізняються за змістом від конвенцій. Як, власне, і впливає з етимології цього слова, рекомендації – це правила, які не мають обов'язкового характеру. Такі міжнародно-правові акти не вимагають ратифікації або приєднання, але повинні бути схвалені законодавчим або адміністративним органом держави-члена організації, що означає віднесення права застосування рекомендацій на розсуд цієї держави [5, с. 296].

Нині Україна бере участь у всіх вище названих конвенціях ЮНЕСКО. Проте жодна із рекомендацій ЮНЕСКО не має юридичної сили для України, зважаючи на те, що вони не були схвалені ні Верховною Радою України, ні Кабінетом Міністрів України, ні будь-яким іншим центральним органом державної влади України. Причина такого становища криється, можливо, в тому, що досі не було належного обґрунтування необхідності (і можливості) їх використання в практичній діяльності.

Також важливе значення для регулювання питань охорони культурних цінностей мають міжнародно-правові документи, прийняті під егідою Ради Європи. Серед них слід виділити:

- Європейську культурну конвенцію 1954 р.;
- Конвенцію про охорону архітектурної спадщини Європи 1985 р.;
- Європейську конвенцію про правопорушення щодо культурних цінностей 1985 р.;
- Європейську конвенцію про охорону археологічної спадщини 1992 р.;
- Європейську ландшафтну конвенцію 2000 р.

Особливе місце серед міжнародно-правових угод у сфері охорони та обігу культурних цінностей посідають Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р., а також Конвенція УНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних об'єктів 1995 р. Указані міжнародно-правові угоди, поряд із міжнародними документами ЮНЕСКО та іншими організаціями, становлять основу міжнародно-правового режиму охорони культурних цінностей в мирний та воєнний періоди.

На національному рівні передумовою вдосконалення методики охорони та реставрації пам'яток є вивчення та впровадження принципів, узагальнених у міжнародних хартіях (ІКОМОС). Особливе значення у цьому контексті мають Венеціанська хартія з охорони і реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць 1964 р., а також Міжнародна хартія з охорони та використання археологічної спадщини 1990 р., яка була прийнята в доповнення до Венеціанської хартії.

Зрештою, для цілей міжнародно-правової охорони культурних цінностей в Україні важливе значення мають також ті регіональні міжнародно-правові угоди, які прийняті під егідою СНД. Це, наприклад:

- Мінська угода про повернення культурних та історичних цінностей державам їх походження 1992 р.;
- Угода СНД про вивезення та ввезення культурних цінностей 2001 р.;
- Угода СНД про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з розкраданнями культурних цінностей і забезпеченні їхнього повернення 2007 р. та ін.

Всі ці міжнародно-правові акти оперують різною термінологією. Зокрема, поряд із поняттям «культурна цінність» (*cultural value* і *cultural property*, що дослівно українською мовою означає «культурна власність») та «культурна спадщина» (*cultural heritage*), у них використовуються також й такі суміжні категорії, як «культурне надбання», «національні скарби» (*cultural treasure, national treasure*), «об'єкти культури», або «культурні об'єкти» (*cultural objects*), «культурні товари» (*cultural goods*), «предмети, що мають культурну цінність» (*objects of cultural value*), «предмети мистецтва» (*art objects, objects of art*), «твори мистецтва» (*artworks*), «твори культури» (*cultural conserves*), «культурні реліквії» (*cultural relics*), «антикваріат» (*antiques*) тощо [6, с. 22; 7, с. 21; 8, с. 198; 9, с. 4].

Крім міжконвенційної відповідності термінів, важливе значення має й міжмовна (інтерлінгвістична) їх відповідність. Так, англійський термін «культурна власність» дослівно не використовується в автентичних версіях міжнародно-правових актів, що викладені на офіційних мовах ООН. У німецькій (*kulturgut*), французькій (*biens culturels*), іспанській (*bienes culturales*), російській, а також китайській та арабській мовах використовується термін «культурні цінності» [10, с. 437]. Таким чином, принаймні із назв більшості документів та наукових статей на 5 із 6 найбільш інтернаціональних мов прибирається один із основних приводів для дискусій стосовно співвідношення понять «культурна власність» та «культурні цінності».

<sup>1</sup> Наприклад, болгарський вчений С. Олександров до міжнародних договорів у сфері захисту культурних цінностей відносить цілу низку міжнародних конвенцій, присвячених питанням захисту авторських прав, прав артистів, виробників фонограм і організацій радіомовлення. Ми не розділяємо таку точку зору, зважаючи на те, що правове регулювання і охорона проявів людської творчості як результатів інтелектуальної діяльності здійснюється спеціальним законодавством як на національному, так і на міжнародному рівнях. Дет. див.: Александров, Е. Международно-правовая защита культурных ценностей и объектов. София: София Пресс, 1978. 143 с. [с. 14]



Отже, базовими категоріями, що застосовується в нормах міжнародно-правових актів відповідної сфери, слід вважати саме:

- «культурні цінності»<sup>2</sup>;
- «культурну спадщину»<sup>3</sup>;
- «об'єкти культури», або «культурні об'єкти»<sup>4</sup>;
- «культурні товари»<sup>5</sup>, а також
- «предмети, що мають культурну цінність»<sup>6</sup>.

Зазначені терміни є центральними поняттями, які охоплюються сферою дії основних міжнародно-правових актів, незважаючи на те, що їх розмежування як у законодавстві України, так і у міжнародному праві відсутнє [11, с. 43; 12, с. 17; 13, с. 125; 14, с. 16]. Наслідком цього є відсутність чіткого розуміння, що саме є культурними цінностями, які правові ознаки їм властиві [15, с. 10].

Доречно відзначити, що сучасна доктрина міжнародного приватного права питанням правової кваліфікації понять у сфері міжнародно-правової охорони та обігу об'єктів культури не приділяє достатньої уваги. Більшість ґрунтовних наукових джерел, присвячених аналізу юридичній термінології у цій царині, стосуються міжнародного публічного права, адміністративного або ж кримінального права, сфери регулювання яких, як правило, і стосуються основні міжнародно-правові акти.

Поряд із цим відзначимо, що для цілей правового регулювання указаних приватних відносин з іноземним елементом питання підстав та способу правової кваліфікації основних юридичних категорій у цій сфері мають не менше, а подекуди й найголовніше значення. Нині законодавство зарубіжних держав, а також України у галузі охорони та обігу об'єктів культури за своїми цілями, змістом та сферою захисту суттєво відрізняється, а численні універсальні міжнародні договори, які, навпаки, повинні були б узгодити весь термінологічний апарат у відповідній сфері, такого завдання на міжнародно-правовому рівні не вирішують.

По-перше, в міжнародних конвенціях або угодах (договорах) немає універсального поняття «культурні цінності», яке охоплювало б усі об'єкти, які підпадають під це визначення. Як у міжнародному, так і в національному праві відсутня термінологічна єдність. Це може призвести до збільшення числа правових колізій та прогалин, що в подальшому може негативно позначитися на правозастосовчій практиці.

По-друге, кожна міжнародна конвенція дає визначення культурних цінностей, виходячи із специфіки тих правовідносин, які вона покликана врегулювати [16, с. 125]. Кожна міжнародна конвенція чи рекомендація – як і більшість внутрішніх законодавчих актів – може надавати свій перелік матеріальних об'єктів (предметів), що до них відносяться, який не є універсальним, а застосовується для мети кожної з цих конвенцій або рекомендацій або ж конкретного законодавчого акта [17, с. 15] і, отже, характеризується різним ступенем деталізації окремих категорій предметів, що відносяться до культурних цінностей.

Загалом дефініції культурних цінностей, що містяться у більшості міжнародно-правових актах міжнародних

організацій, побудовані на поєднанні двох способів вираження суті цього явища: 1) шляхом використання сутнісних ознак, що відрізняють культурні цінності від інших предметів; 2) шляхом використання внутрішньосистемних ознак, що відображають класифікацію цих предметів, поділ культурних цінностей на види і категорії [18, с. 74].

Інша справа, що обидві групи ознак (сутнісні і класифікаційні) не завжди можуть збігатися в офіційних тлумаченнях поняття культурних цінностей, що містяться в таких профільних міжнародно-правових актах.

До того ж, як доречно відзначає В.О. Нешатаєва, під час визначення культурних цінностей відповідно до норм різних конвенцій застосовуються лише деякі характеристики об'єкта правового регулювання [19, с. 14, 15].

Тому питання тлумачення поняття культурних цінностей, виявлення їх основних ознак (критеріїв правової охорони), класифікації, а також визначення правового режиму їх охорони в основному відносяться до компетенції держав.

Про це безпосередньо вказано у розділі 1 Рекомендації ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному вивезенню, ввезенню та передачі права власності на культурні цінності, 1964 р.; ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності, 1970 р.; абз. 2 ч. 1 розд. I Рекомендації ЮНЕСКО про міжнародний обмін культурними цінностями 1976 р.; ч. 2 розд. I Рекомендації ЮНЕСКО про охорону рухомих культурних цінностей 1978 р.; ст. 2 Європейської конвенції про правопорушення щодо культурних цінностей 1985 р.; ст. 1 Угоди СНД про вивезення та ввезення культурних цінностей 2001 р.; ст. 1 Угоди СНД про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з розкраданнями культурних цінностей і забезпеченні їхнього повернення 2007 р. тощо.

Передача цієї компетенції державам за наявності численних міжнародних угод, природно, зумовлює відмінність пов'язаних із цими питаннями правових систем держав, виникнення відповідних колізій [20]. Наприклад, у питаннях того, чи належать до культурних цінностей пам'ятники та інші види нерухомого майна; як визначається вік речі; яким чином встановлюється цінність предмету тощо [21, с. 58].

Безперечно, для юридичної практики у сфері міжнародного приватного права питання кваліфікації культурних цінностей є неймовірно складним, оскільки пов'язані з ними міжнародно-правові визначення («рідкісний», «особливо цінний», «значний», «представляє цінність», «унікальний» тощо) роблять предмет регулювання неконкретним і процесуально вимагають обов'язкового експертного забезпечення [22, с. 44].

Нині Закон України «Про міжнародне приватне право» питання кваліфікації культурних цінностей для цілей визначення застосовного права у цивільних справах з іноземним елементом вирішує таким чином.

Зокрема, в ч.ч. 1, 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» зазначається, що під час визначення права, яке підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, невідомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то під час їх правової кваліфікації також враховується право іноземної держави.

Таким чином, ті правові поняття у сфері міжнародного обороту культурних цінностей, які відомі праву України, тлумачаться судами чи іншими компетентними органами на підставі права України, а ті, які невідомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, тлумачаться з урахуванням іноземного права.

<sup>2</sup> Ст. 1 Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.;

<sup>3</sup> Ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності 1970 р.;

<sup>4</sup> Ст. 1, 2 Європейської конвенції про правопорушення щодо культурних цінностей 1985 р.;

<sup>5</sup> Ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 р.;

<sup>6</sup> Ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО про охорону підводної культурної спадщини 2001 р.; Ст. 2 Конвенції ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини 2003 р.

<sup>4</sup> Ст. 2 Конвенції УНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних об'єктів 1995 р.

<sup>5</sup> Ст. 4 Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження 2005 р.

<sup>6</sup> Ст. ст. 4, 5 Європейської культурної конвенції 1954 р.

Виняток із цих правил стосується безпосередньо класифікації культурних цінностей (за їх фізичними властивостями, господарсько-цільовим зв'язком, оборотоздатністю тощо). У ч. 2 ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право» сказано, що належність майна до нерухомих або рухомих речей, а також інша класифікація майна завжди визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться. Тобто кваліфікація речі як предмета, що має культурну значимість і відноситься до категорії «культурна цінність», здійснюється value по праву тієї держави, в якій знаходиться ця цінність [23, с. 125].

Слід відзначити, що застосування закону місцезнаходження культурних цінностей використовується також у розд. 1 Рекомендації ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному вивезенню, ввезенню та передачі права власності на культурні цінності, 1964 р., а також ч. 2 розд. I Рекомендації ЮНЕСКО про охорону рухомих культурних цінностей 1978 р. Так само, як і в Законі України «Про міжнародне приватне право», обидві рекомендації ЮНЕСКО передбачають застосування закону місцезнаходження майна (культурних цінностей) саме для цілей визначення культурних цінностей, які мають користуватися охороною.

Аналіз основного масиву міжнародно-правових актів ЮНЕСКО та інших міжнародних організацій, присвячених питанням культурних цінностей, дає змогу дійти низки висновків:

По-перше, в міжнародних конвенціях або угодах (договорах) немає універсального поняття «культурні цінності», яке охоплювало б усі об'єкти, які підпадають під це визначення.

По-друге, дефініції культурних цінностей, що містяться у більшості міжнародно-правових актах, побудовані на поєднанні двох способів вираження суті цього явища: 1) шляхом використання сутнісних ознак, що відрізняють культурні цінності від інших предметів; 2) шляхом використання внутрішньосистемних ознак, що відображають класифікацію цих предметів, поділ культурних цінностей на види і категорії.

По-третє, питання тлумачення поняття культурних цінностей, виявлення їх основних ознак (критеріїв правової охорони), класифікації (за їх фізичними властивостями, господарсько-цільовим зв'язком, оборотоздатністю тощо), а також визначення правового режиму їх охорони в основному відноситься до компетенції держав, на території яких знаходиться відповідна цінність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Искусство в движении. Руководство по ввозу и вывозу культурных ценностей: Россия и Европейский Союз. Москва: Представительство Европейской Комиссии в России, 2007. 290 с.
2. Полкова К.Е. Мировой рынок предметов искусства: специфика, структура, динамика. *Международный студенческий научный вестник*. 2015. № 4 (3). С. 426–429.
3. Александров А.А. Формирование правового режима культурных ценностей и потребности мировой экономики: теория и правоприменительная практика. *Вопросы экономики и права*. 2014. № 2. С. 16–23.
4. Растимешина Т.В. Реализация концепции всемирного культурного наследия в российской и международной правовой и политической практике. *Экономические и социально-гуманитарные исследования*. 2015. № 4 (8). С. 137–146.
5. Мартыненко И.Э. Правовой статус, охрана и восстановление историкокультурного наследия: монография. Гродно: ГрГУ, 2005. 343 с.
6. Видинеев Д.И. Прогрессивное развитие института международно-правовой защиты культурных ценностей: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2017. 233 с.
7. Carman J. *Archaeology and Heritage: An Introduction*. London; New York: Leicester University Press, 2002. 240 p.
8. Абакумова А. В. Понятия «культурная ценность» и «культурное наследие» в современных правовых доктринах. Студент и наука (гуманитарный цикл) – 2018: матер. межд. студ. научно-практической конф. (г. Магнитогорск, 21–23 марта 2018 г.). Магнитогорск: Магнитогорский государственный технический университет им. Г. И. Носова, 2018. С. 197–200.
9. Чорновол Е. П., Головинин А. В. Законодательные и доктринальные аспекты определения правовой дефиниции. «культурные ценности». *Культура: управление, экономика, право*. 2015. № 4. С. 3–9.
10. Коваль Д. О. Міжнародно-правовий аналіз дефініції поняття «культурні цінності». *Юридичний журнал «Право України»*. 2013. № 1-2. С. 435–441.
11. Зверховська В. Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 212 с.
12. Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты: моногр. Москва: Юристъ, 2005. 427 с.
13. Курило Т.В. Проблеми реалізації законодавства України про охорону культурної спадщини та деякі шляхи їх подолання. *Право України*. 2003. № 3. С. 125–128.
14. Литовченко Л.А. Проблемні питання конституційно-правового регулювання охорони культурної спадщини в Україні. *Право і суспільство*. 2010. № 1. С. 16–23.
15. Дуденко Т. Цивільно-правова охорона прав на культурні цінності та їх оборотоздатність: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 220 с.
16. Маринич А.А. Об исторической эволюции терминологии в сфере культурного наследия. *Известия Лаборатории древних технологий*. 2017. Т. 13 (3). С. 122–130.
17. Кот С.І. «Культурні цінності»: поняття і термін у контексті повернення та реституції предметів культури. *Праці Центру пам'яткознавства*. 2011. Вип. 20. С. 10–26.
18. Беспалько В.Г. Понятие и признаки культурных ценностей как предметов преступлений. *Журнал российского права*. 2005. № 3. С. 71–81.
19. Нешатаева В.О. Культурные ценности: цена и право: моногр. Москва: изд. дом Высшей школы экономики, 2013. 208 с.
20. Сулейманлы С.А. Коллизионно-правовые вопросы охраны культурного наследия. *Вестник КазНУ*. 2015. URL. <https://articlekz.com/article/16626> (дата обращения: 15.10.2021).
21. Бакаева А.Г. Культурные ценности как юридическая категория (международно-правовой аспект). *Вопросы экономики и права*. 2015. № 11. С. 58–61.
22. Годованец Ю.А. Сохранение культурных ценностей: теория и практика применения международных стандартов (Культурологический анализ): дис. ... канд. культур. наук. Москва, 2004. 156 с.
23. Король Э.Л. Возвращение культурных ценностей: соотношение частно-правовых и публично-правовых начал: моногр. Гродно: ГрГУ, 2014. – 239 с.

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОРУКИ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ДЕЛЬКРЕДЕРЕ У ДОГОВОРІ КОМІСІЇ

### THE RELATIONSHIP BETWEEN A GUARANTEE AS A WAY TO ENSURE THE PERFORMANCE OF OBLIGATIONS AND DELCREDER IN THE COMMISSION AGREEMENT

Рябошапко М.О., студент IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Мустафасва С.М., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Дерев'яно С.С., студент IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена співвідношенню поруки як способу забезпечення виконання зобов'язання та делькредере як додаткової умови у договорі комісії. У статті зазначається, що поряд із класичними способами забезпечення виконання договірних зобов'язань у процесі укладення та виконання певних цивільно-правових договорів виникають схожі за правовою конструкцією відносини щодо відповідальності сторін у договорі за невиконання іншими особами своїх зобов'язань.

Автори вказують на формальну схожість поруки та делькредере, адже і порука, і делькредере є акцесорними (додатковими) зобов'язаннями, в аспекті того, що їх чинність та юридична сила повністю залежать від дійсності та правомірності основного зобов'язання, на виконання якого вони встановлюються. У роботі звертається увага й на інші спільні риси поруки та делькредере, серед яких також виділяється: їх головне покликання захистити майнові інтереси кредитора у разі порушення зобов'язання боржника, необхідність передбачити відповідні акцесорні зобов'язання в основному договорі або укласти окремий (додатковий) договір про встановлення поруки або умови про делькредере, оплатність послуг поручителя за прийняття зобов'язання відповідати за невиконання своїх зобов'язань боржником та можливість отримання комісіонером додаткової плати за умову про делькредере у договорі комісії тощо.

Автори присвячують окрему увагу питанню розмежування поруки та делькредере і зазначають, що критеріями розмежування делькредере та поруки є їх юридична природа (договір комісії та договір поруки), суб'єктний склад (комітент-комісіонер; кредитор-боржник-поручитель) та характер відповідальності (одноособова відповідальність комісіонера перед комітентом та солідарна відповідальність поручителя разом із боржником).

У висновку статті М.О. Рябошапко, С.М. Мустафасва та С.С. Дерев'яно задля уникнення непорозумінь щодо юридичної природи та сутності умови про делькредере у договорі комісії порівняно із конструкцією поручительства пропонують внести зміни до ч. 3 ст. 1016 ЦК та викласти її у запропонованій авторами редакції.

**Ключові слова:** делькредере, способи забезпечення виконання зобов'язання, порука, боржник і кредитор, договір комісії.

The article deals with the relationship between the guarantee as a way to ensure the fulfillment of obligations and del credere as an additional condition in the commission agreement. The article notes that along with the classic ways to ensure the fulfillment of contractual obligations in the process of concluding and executing certain civil contracts, there are similar legal structures of the parties' liability in the contract for non-performance by others.

The authors point to the formal similarity of the surety and the del credere, because both the surety and the del credere are accessory (additional) obligations, in the sense that their validity and legal force depends entirely on the validity and legality of the main obligation on which they are established. The paper draws attention to other common features of the guarantee and del credere, among which also stands out: their main vocation to protect the property interests of the creditor in case of breach of the debtor, the need to provide appropriate accessory obligations in the main contract or enter into a separate (additional) contract on establishing a guarantee or condition on a del creditor, payment for the guarantor's services for accepting the obligation to be liable for the debtor's failure to perform his duties and the possibility for the commission agent to receive additional payment for a del creditor condition in the commission agreement, etc.

The authors pay special attention to the issue of delimitation of suretyship and del credere and note that the criteria for delimitation of delcredere and suretyship are their legal nature (commission agreement and surety agreement), subject composition (principal-commissioner; creditor-debtor-guarantor) and nature of liability. the responsibility of the commission agent to the principal and the joint and several liability of the guarantor together with the debtor).

In the conclusion of the scientific article MO Ryaboshapko, SM Mustafayeva and SS Derevyanko in order to avoid misunderstandings about the legal nature and essence of the condition of the del creditor in the commission agreement in comparison with the construction of the guarantee, propose to amend Part 3 Art. 1016 of the Civil Code and present it in the wording proposed by the authors.

**Key words:** delcredere, ways to ensure the fulfillment of obligations, surety, debtor and creditor, commission agreement.

Безумовна цінність зобов'язання проявляється лише у разі його належного виконання. Проте особливістю більшості зобов'язальних правовідносин є неможливість однозначно передбачити поведінку контрагента за договором, а тому самі зобов'язання, що випливають із договорів, охороняються примусовою силою держави, і щодо боржника у разі порушення зобов'язання застосовуються міри цивільно-правової відповідальності [1, с. 51]. Така конструкція не завжди здатна захистити та задовольнити майнові інтереси кредитора, адже можливою є ситуація,

коли порушення зобов'язання боржником не тягне за собою збитків для кредитора або їх доведення становить неабияку складність для зацікавленої сторони. Тому законодавством (переважно цивільним та господарським) були передбачені спеціальні міри, які би стимулювали боржника до належного виконання своїх зобов'язань за договором, а також забезпечували б захист майнових інтересів кредитора у разі порушення зобов'язання боржником.

Такі міри були названі способами забезпечення виконання зобов'язання. До одного з таких відповідно до

ч. 1 ст. 553 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) відноситься порука, за змістом якої поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку, а також відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [2].

Водночас у процесі укладення та виконання певних видів цивільно-правових договорів виникають схожі за правовою конструкцією відносини щодо відповідальності сторін у договорі. Йдеться про найбільш розповсюджену конструкцію договору комісії, за якою одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ч. 1 ст. 1011 ЦК). У межах нашого дослідження заслуговують на увагу зміст ч. 3 ст. 1016 ЦК, відповідно до якого комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер був необачним під час вибору цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере) [2].

Із формально-текстуального аналізу наведеного положення випливає якщо не однорідність, то хоча би схожість двох інститутів – поруки та делькредере, адже останнє визначається як порука за виконання договору третьою особою [3]. У зв'язку з цим актуальним є питання про співвідношення цих двох категорій.

Насамперед варто виділити схожість цих інститутів. Так, і порука, і делькредере є акцесорними зобов'язаннями, адже їх чинність та юридична сила повністю залежить від дійсності та правомірності основного зобов'язання, на виконання якого вони встановлюються. Зокрема, О.І. Харитонова і Є.О. Харитонов зазначають, що додаткові (акцесорні) зобов'язання виникають тільки за наявності основного зобов'язання і нерозривно пов'язані з ним (наприклад, правовідносини поруки, завдатку, застави) [4, с. 47]. Відповідне випливає зі змісту ч. 1 ст. 559 ЦК, за яким порука припиняється із припиненням забезпеченого нею зобов'язання (наприклад, внаслідок виконання, прощення боргу, неможливості виконання тощо) [2]. Делькредере за своєю природою має безпосередній правовий зв'язок із договором комісії, а тому ця ознака є спільною для аналізованих категорій.

Другою спільною ознакою виявляється захист майнових інтересів кредитора, адже у випадку порушення зобов'язання, забезпеченого порукою, у нього виникає право вимоги до поручителя, який поряд із боржником відповідає солідарно за сплату основного боргу, процентів, неустойки та відшкодування збитків (ст. 554 ЦК). Якщо ж комісіонер поручається за третю особу, він бере на себе певні зобов'язання перед комітентом щодо виконання правочину, який буде вчинено за участю третьої особи. В обох випадках має місце задоволення майнових інтересів кредитора, незалежно від факту порушення боржником чи третьою особою своїх зобов'язань. На обґрунтування такої захисної природи обох категорій І.Й. Пучковська пропонує називати поруку (та уві інші види забезпечення виконання зобов'язання) способами захисту прав кредитора, встановленими договором або законом в інтересах кредитора на випадок можливого порушення боржником договірної зобов'язання [5, с. 1, 123]. Делькредере, на наш погляд, також можна віднести до такого поняття, адже головною ознакою, за якою І.Й. Пучковська віднесла види забезпечення виконання зобов'язання до нього, є наявність забезпечувального джерела. У поручі ним є обов'язок третьої особи перед кредитором, а в делькредере – обов'язок комісіонера перед комітентом. Таким чином, і порука, і делькредере захищають майнові інтереси кредитора у випадку порушення боржником свого обов'язку.

Третьою схожістю є необхідність передбачити відповідні акцесорні зобов'язання в основному договорі або укласти окремий (додатковий) договір про встановлення поруки або делькредере. Так, до поруки як способу забез-

печення виконання зобов'язання застосовуються загальні положення про забезпечення виконання зобов'язання, а тому відповідно до ст. 547 ЦК вона має встановлюватися письмовою формою правочину, недодержання якої має наслідком її нікчемність [2]. Законодавець не визначає особливостей форми поручительства комісіонера перед комітентом, тому умова про делькредере також повинна бути чітко встановлена в договорі і не може бути такою, що припускається чи презюмується, адже проста вказівка на відповідальність комісіонера за прострочення оплати ще не означає, що він прийняв на себе обов'язок відповідати за виконання договору третіми особами.

Останнім схожим елементом можна назвати оплату за встановлення таких правових конструкцій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 558 ЦК поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Аналогічно і комісіонер має право на додаткову плату, якщо він поручився за виконання правочину третьою особою (ч. 2 ст. 1013 ЦК) [2]. Водночас вважаємо необхідним наголосити і на відмінності аналізованих категорій за цим елементом. Адже право поручителя на плату зазвичай зумовлюється тим, що порука встановлюється укладенням однойменного договору, а відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору [2]. Окрім цього, плата надходить від боржника за основним зобов'язанням. У разі встановлення умови про делькредере, яка є додатковою умовою договору комісії, плата зумовлюється ускладненням конструкції основного договору [6, с. 102], за що в подальшому і доплатить комітент (боржник за грошовим зобов'язанням) комісіонеру (кредитору).

Нині лише ці чотири ознаки характеризують поруку та делькредере як зовні схожі, водночас юридична природа цих інститутів є принципово різною.

По-перше, відносини поручительства виникають між стороною у договорі, з одного боку, та поручителем – з іншого. Так, наприклад, за договором купівлі-продажу поручитель поручається за виконання покупцем свого обов'язку оплатити товар і стає зобов'язаний здійснити відповідну оплату у випадку порушення ним договору. У цьому разі виникає два рівні правовідносин: первинні – між продавцем і покупцем із приводу купівлі-продажу товару; вторинні (додаткові) – між продавцем і поручителем із приводу виконання покупцем своїх зобов'язань за договором. Тобто поручитель не є стороною у договорі купівлі-продажу, а вступає як особа, яка сприяє належному виконанню зобов'язання покупцем та забезпечує його.

Зовсім іншою є ситуація із делькредере. Так, за договором комісії боржником у первинних (внутрішніх) відносинах є комісіонер, який і поручається перед комітентом за невиконання третьою стороною договору. Тобто поручителем при делькредере є не будь-яка інша особа, а сам комісіонер, що є стороною у договорі [7, с. 106]. У зв'язку із таким характером обов'язку комісіонера перед комітентом серед науковців пропонується визнання делькредере особистою порукою [8, с. 5] або особистим зобов'язанням [9, с. 445]. На наш погляд, присвоєння делькредере такого найменування не вплине на сутність відносин, що виникають, та не усуне проблему непорозуміння щодо природи обов'язку комісіонера, а тому зазначимо лише вдалість останнього варіанту, який позбавляє делькредере зв'язку із порукою. Таким чином, комісіонер поручається не за іншу сторону у договорі перед комітентом, а перед особою (особиста порука, особисте зобов'язання). Суб'єктний склад у відносинах, що виникають із приводу відповідальності боржника за виконання обов'язку третіми сторонами, є одним із критеріїв розмежування поруки та делькредере (особистого зобов'язання).

По-друге, як уже згадувалося, у разі порушення зобов'язання, забезпеченого порукою, в основні правовідносини вступає третя особа – поручитель, який несе солі-

дарну із боржником відповідальність перед кредитором за виконання усіх зобов'язань, що випливають із договорів (збитки, неустойка, проценти тощо). Із цього твердження випливає одразу дві відмінності із делькредере: 1) порушення зобов'язання боржником «вводить» у правовідносини додаткового суб'єкта (поручителя). При делькредере ж ніякого «нового» суб'єкта не вводиться, а обов'язок коміонера зміщується від виконання договору комісії в бік виконання невиконаного обов'язку третьої сторони перед комітентом; 2) боржник та його поручитель відповідають перед кредитором солідарно (можлива субсидіарна відповідальність поручителя), тобто кредитор може заявити свої вимоги частково або в повному обсязі як до кожного із них, так і до будь-кого із них окремо (ч. 1 ст. 544, 554 ЦК) [2]. За договором комісії не виникає ані солідарної, ані субсидіарної відповідальності, адже для цього щонайменше потрібно дві особи, а перед комітентом відповідає лише одна особа – коміонер.

Зрештою, варто відзначити, що законодавцем делькредере не визначено одним із способів забезпечення виконання зобов'язань, з огляду на відсутність окремого параграфу у главі 49 ЦК, присвяченого йому, у тому числі відсутні згадки про нього і в параграфі про поруку як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, що свідчить про неможливість стверджувати, ніби делькредере виступає різновидом поруки.

Водночас існують погляди щодо віднесення делькредере до так званих «непоіменованих» видів забезпечення виконання зобов'язань [8, с. 13] чи «особистих» забезпечень [10, с. 393–428]. На наш погляд, делькредере не можна віднести до перших, адже вони повинні спеціально встановлюватися в договорі і становити особливий порядок врегулювання відносин у конкретному випадку між

конкретними сторонами і зазвичай становити новизну у цивільному обігу, делькредере ж прямо передбачений законодавцем як можливість у договорах комісії. При цьому ми погоджуємося, що делькредере є особистим забезпечувальним джерелом захисту майнових інтересів кредитора, адже походить від боржника за основним зобов'язанням та повністю покладається на нього у випадку порушення свого обов'язку

Таким чином, змістовно проаналізувавши інститут поруки як способу забезпечення виконання зобов'язань та делькредере у договорі комісії, можна сформулювати такі висновки:

1) оманлива схожість цих двох категорій зумовлюється тим, що кожна з них повністю залежить від основного зобов'язання, тобто є акцесорними зобов'язаннями, а також вони захищають майнові інтереси кредитора у випадку порушення зобов'язання іншими особами;

2) критеріями розмежування делькредере та поруки є їх юридична природа (договір комісії та договір поруки), суб'єктний склад (комітент-коміонер; кредитор-боржник-поручитель) та характер відповідальності (однособова відповідальність коміонера перед комітентом та солідарна відповідальність поручителя разом із боржником);

3) для уникнення теоретичної плутанини у зв'язку із розумінням цих двох термінів пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 1016 ЦК й викласти її положення у такому змісті: «Коміонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли коміонер був необачним під час вибору цієї особи або зобов'язався перед комітентом відповідати за невиконанням договору третьою особою (делькредере)».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право: підручник: у 2 т. Т. 2 Л.М. Баранова [та ін.]. Харків. 2011. 816 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. № 40-44. 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.10.2021).
3. Постанова Вищого господарського суду України від 15.02.2005 справа № 3/121. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_121600-05#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_121600-05#Text) (дата звернення: 23.10.2021).
4. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини. *Фенікс*, 2011. с.247.
5. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : дис. докт. юр. наук : 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава. Харків, Мудрого. 2018. 466 с.
6. Сибіга О.М. Договір комісії за цивільним кодексом України: монографія. Харків: Право, 2010. 184 с.
7. Максимюк, Ю.А. Поручительство и схожие правовые институты *Молодой ученый*. № 16 (306). 2020. С. 105-107. URL: <https://moluch.ru/archive/306/68363/> (дата звернення: 23.10.2021).
8. Шимон Л.С. Особисті види забезпечення виконання зобов'язання : автореф. дис. ...канд. юр. наук : 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 21 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/a\\_Shimon.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/a_Shimon.pdf) (дата звернення: 23.10.2021).
9. Брагинский М.И. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг: книга 3. Москва : Статут, 2002. 1038 с.
10. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків: Право, 2017. 472 с.

## ГРУПОВІ ПОЗОВИ В УКРАЇНІ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, СУДОВА ПРАКТИКА ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПЕРСПЕКТИВИ

### CLASS ACTIONS IN UKRAINE: LEGAL REGULATION, CASE LAW AND LEGISLATIVE PERSPECTIVES

Степаненко Т.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню процесуально-правових можливостей судового захисту прав та інтересів численної групи осіб в Україні. Автором розглядаються законотворчі спроби запровадження інституту групових позовів у національне цивільне процесуальне законодавство та судочинство.

У світовій юридичній практиці груповий (масовий) позов визнано ефективним процесуальним засобом судового захисту прав та інтересів численної групи осіб, що зазнають порушень внаслідок дій (бездіяльності) одного відповідача. Серед переваг групового провадження зазначається, що груповий позов виступає засобом розширення доступу до правосуддя; сприяє процесуальній економії, забезпеченню єдності судової практики, а також стримуванню неправомірних дій.

У роботі проаналізовано національне законодавство, що передбачає можливість звернення до суду із позовами в інтересах невизначеного кола осіб, інтересів суспільства. Розглянуто хронологію введення цього процесуального інституту до національного законодавства. Відзначено, що перші нормативні положення про можливість подання позову в інтересах невизначеного кола споживачів було введено до Закону України «Про захист прав споживачів».

Автором проаналізовано також практику національних судів щодо розгляду в порядку цивільного судочинства позовних вимог про захист прав невизначеної групи осіб. Зроблено висновок, що чинне національне законодавство передбачає можливість судового розгляду лише позовних вимог немайнового характеру (організаційний груповий позов). Розгляд майнових вимог численної групи осіб у порядку групового провадження національним правом не передбачено. Водночас матеріали судової практики та результати наукових досліджень свідчать про актуальність розроблення процесуального механізму майнових групових позовів.

Зроблено висновок про доцільність запровадження процесуального інституту групового позову до цивільного процесуального законодавства України та національного судочинства. Окреслено основні напрями законодавчого врегулювання інституту групових позовів в Україні.

**Ключові слова:** позов, груповий позов, масовий позов, позов в інтересах невизначеного кола осіб, колективні позови, судовий захист невизначеного кола споживачів.

The article is devoted to the study of procedural and legal possibilities of judicial protection of the rights and interests of a large group of persons in Ukraine. The author considers legislative attempts to introduce the institute of class actions in the national civil procedural legislation and judicial proceedings.

In world legal practice, a group (mass) action is recognized as an effective procedural means of judicial protection of the rights and interests of a large group of persons who suffer violations because of actions (inaction) of one defendant. Among the advantages of class proceedings, it is noted that a class action is a means of expanding access to justice; contributes to procedural economy, ensuring the unity of judicial practice, as well as deterring illegal actions.

The paper analyzes the national legislation, which provides for the possibility of filing lawsuits in the interests of an indefinite number of persons, the interests of society. The chronology of introduction of this procedural institute into the national legislation is considered. It is noted that the first regulations on the possibility of filing a lawsuit in the interests of an indefinite number of consumers were introduced into the Law of Ukraine "On Consumer Protection".

The author also analyzes the practice of national courts in considering civil claims for protection of the rights of an indefinite group of persons. It is concluded that the current national legislation provides for the possibility of judicial review of only non-pecuniary claims (organizational class action). Consideration of property claims of a large group of persons in group proceedings is not provided by national law. At the same time, materials of judicial practice and results of scientific research testify to urgency of development of the procedural mechanism of property group claims.

The conclusion on expediency of introduction of procedural institute of group claim to the civil procedural legislation of Ukraine and national judicial proceedings is made. The main directions of legislative regulation of the institute of class actions in Ukraine are outlined.

**Key words:** class action, mass action, action aimed at protection of rights and interests of an unspecified group of persons, collective actions, judicial protection unspecified group of persons consumers.

У 2021 році спливає двадцять років з моменту проведення так званої «малої» судової реформи, у процесі якої в національному цивільному процесуальному законодавстві було закріплено можливість звернення до суду із позовами на захист прав та інтересів невизначеного кола осіб. Такі позови є різновидом групового позову – визнаного у світовій юридичній практиці процесуального засобу судового захисту прав та інтересів численної групи осіб, що зазнають порушень внаслідок дій (бездіяльності) одного відповідача; засобу розширення доступу до правосуддя; засобу, що сприяє процесуальній економії, забезпеченню єдності судової практики, а також стримуванню неправомірних дій.

У цій статті пропонуємо звернути увагу на ефективність національного правового регулювання судових процедур захисту прав та інтересів численної групи осіб та обґрунтувати доцільність його удосконалення. З цією метою вважаємо за необхідне дослідити хронологію нормативного закріплення інституту позовів про захист прав та інтересів

невизначеного кола осіб у національному законодавстві, а також стан судової практики у зазначеній категорії справ, оскільки, як правильно зазначає Ярослав Мельник, саме судова практика є тим індикатором, який вказує на реальну інституційну спроможність механізму цивільної процесуальної системи та цивільної процесуальної форми забезпечити реалізацію права на судовий захист [1, с. 46].

У національній правовій системі перші новели, які враховували можливість судового захисту прав та інтересів численної групи осіб одночасно, з'явилися у нормах матеріального права, зокрема в Законі України «Про захист прав споживачів» у редакції від 15.01.1994 р., стаття 26 якого містила вказівку, що об'єднання споживачів мають право звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій. При задоволенні такого позову суд зобов'язує порушника довести рішення суду у встановлений ним строк через засоби масової інформації або іншим способом до відома споживачів

чів. Рішення суду, що набрало законної сили, про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів є обов'язковим для суду, що розглядає позов споживача щодо цивільно-правових наслідків їх дій з питань, чи мали місце ці дії і чи були здійснені вони цими особами [2]. Звернемо увагу, що текст цього правового положення не зазнав змін, і нині вказане право громадських організацій споживачів на звернення до суду в інтересах невизначеного кола споживачів закріплено пунктом 9 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» [3].

Водночас можна навести й інші правові норми, які за своєю суттю передбачали та передбачають і сьогодні можливість судового захисту прав та інтересів численного кола осіб, хоча й без спеціальної вказівки на це в нормативно-правовому акті. Так, згідно зі ст. 50 Конституції України, кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. На розвиток зазначеного конституційного положення статтею 293 ЦК України закріплено, що фізична особа має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення. Фізична особа має право на безпечні для неї продукти споживання, а також право на належні, безпечні та здорові умови праці, проживання, навчання тощо. Діяльність фізичної та юридичної особи, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля, є незаконною. Кожен має право вимагати припинення такої діяльності. Діяльність фізичної та юридичної особи, що завдає шкоди довкіллю, може бути припинена за рішенням суду.

Відповідно до ст. 282 ЦК України кожна фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю. Із зазначеною статтею пов'язана глава 81 ЦК України, якою фізичній особі надано право вимагати усунення загрози її життю, здоров'ю, майну від того, хто її створює. А у разі неусунення заінтересована особа має право вимагати заборони діяльності, яка створює загрозу. При цьому в ст. 1163 ЦК України не конкретизовано, чим може бути створено загрозу, на відміну від ст. 282 ЦК України, в якій законодавцем чітко визначено, що небезпека повинна створюватись господарською чи іншою діяльністю.

Згідно з частинами 2 і 3 ст. 9 Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуської Конвенції), представникам заінтересованої громадськості забезпечується доступ до процедури перегляду прийнятих компетентними органами рішень із питань, що стосуються навколишнього природного середовища, у суді та (або) іншому незалежному й неупередженому органі, а також оскарження дій або бездіяльності приватних осіб і громадських органів, які порушують положення національного законодавства, що стосується навколишнього середовища. При цьому вищевказані процедури повинні забезпечувати адекватні та ефективні засоби правового захисту, включаючи у разі необхідності засоби правового захисту у формі судової заборони, і бути справедливими, неупередженими, своєчасними і не пов'язаними з непомірно великими витратами [4].

У відповідності з пунктами «з» та «и» ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» кожен громадянин України має право на подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їм здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище; на оскарження у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому законом. Згідно із пунктом «ж»

ч. 1 ст. 21 вказаного Закону громадські природоохоронні організації мають право подавати до суду позови про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в тому числі здоров'ю громадян [5].

Згідно з ч. 3 ст. 27 Закону України «Про рекламу» державні органи, зазначені у ст. 26 цього Закону, з метою захисту інтересів суспільства, держави, споживачів реклами і учасників рекламного ринку можуть звертатися до суду з позовами про заборону відповідної реклами та її публічне спростування [6].

Пунктом 15 ч. 4 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплено право сільського, селищного, міського голови на звернення до суду щодо визнання незаконними актів інших органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права та інтереси територіальної громади, а також повноваження ради та її органів [7].

У 2001 р. під час проведення так званої «малої» судової реформи законодавчі положення щодо права прокурора та інших осіб, у передбачених законом випадках, звертатися до суду на захист прав та інтересів невизначеного кола осіб знайшли своє закріплення і в процесуальному законодавстві, а саме в ч. 2 ст. 5 ЦПК 1963 р. в редакції від 29.06.2001 р. [8]. Як продовження і розвиток цієї ідеї проект ЦПК (ч. 2 ст. 4) містив положення про право на звернення до суду у випадках, передбачених законом, осіб, які діють на захист прав і свобод іншої особи, невизначеного кола осіб або державних чи громадських інтересів [9]. Цілком зрозумілим здавалося би продовження процесуальної регламентації в нормах нового ЦПК особливостей судового розгляду і вирішення справ за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб. Але, на жаль, під час подальшої роботи над проектом ЦПК законодавцем було виключено зазначення про право на звернення до суду на захист саме невизначеного кола осіб, і ЦПК України в першій редакції від 18.03.2004 р. в ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 45 ЦПК містив лише вказівку про право відповідних суб'єктів на звернення до суду на захист інтересів інших осіб, державного чи суспільного інтересу [10]. Як наслідок, постало питання щодо можливості звернення до суду із заявою про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб в порядку цивільного судочинства.

Яскравою ілюстрацією існування у цей період проблем захисту прав та інтересів невизначеного кола осіб може бути судовий процес, розпочатий кількома громадянами-позивачами проти Національної атомної енергогенеруючої компанії «Енергоатом» (так звана справа «Громадяни проти Енергоатому»). Так, позивачі звернулися до суду за захистом права на безпечне для життя і здоров'я довкілля і вимагали заборонити незаконне будівництво енергоблоків Хмельницької та Рівненської АЕС без позитивних висновків державної екологічної експертизи, обґрунтовуючи позовні вимоги тим, що будівництво потенційно небезпечних АЕС без юридичних гарантій їхньої безпеки (позитивних висновків державних експертиз) створює загрозу життю і здоров'ю громадян. Суддею Печерського районного суду м. Києва у прийнятті позовної заяви було відмовлено, із зазначенням в ухвалі, що «згідно з пунктом 9 статті 136 ЦПК України суддя відмовляє у прийнятті заяви, якщо заява від імені заінтересованої особи подана особою, яка не має повноважень на ведення справи. Зі змісту статті 4 ЦПК України вбачається, що право звернення до суду має особа для захисту власного оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу. Відповідно до статей 110, 112 та 113 ЦПК України для здійснення представництва в суді інших осіб, у тому числі й суспільства взагалі, необхідно мати відповідно оформлені документи, що підтверджують повноваження представників. З позову вбачається, що позивачі звернулися

до суду в інтересах суспільства, хоча повноважень на таке звернення не мають» [11].

Характерною ознакою судової практики розгляду справ за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб, що мала місце в період після уведення розглядуваного процесуального інституту до національного законодавства є те, що в період до 2010 року такі справи були поодинокими в судах України, і пояснень цьому можна було навести декілька. По-перше, це відсутність як серед учених, так і серед юристів-практиків теоретичного розуміння сутності позовів на захист прав та інтересів невизначеного кола осіб, групових позовів, похідних позовів. Більшість громадськості, що не займалася науковою чи правозастосовною діяльністю, взагалі не чула про такі інститути позовного захисту, а якщо деякі особи і чули, то скоріш із повідомлень про гучні судові процеси за груповими позовами проти тютюнових та комп'ютерних компаній США. По-друге, самі суди з великим небажанням бралися за розгляд даної категорії справ як з причин відсутності попередньої судової практики, роз'яснень Верховного Суду України, якими можна було би керуватися під час розгляду справ цієї категорії, так і внаслідок конфлікту між інтересами різних рівнів (державними, відомчими, регіональними, корпоративними, особистими), що найчастіше лежать в основі спору і заважають прийняти помірковане рішення.

Як правильно зазначає в цей час В.В. Комаров, право відповідних суб'єктів звертатися до суду з позовами на захист невизначеного кола осіб виглядає скоріш як ідея, декларація, оскільки для реального введення подібних позовів необхідні специфічні процедури й інститути судочинства, що в ЦПК є відсутніми [12, с.94]. Водночас сучасний етап розвитку суспільства, що характеризується, з одного боку, розвитком ринкового середовища, процесів глобалізації, а з іншого боку – збільшенням потенційних та наявних небезпек, що загрожують життю та здоров'ю, правам і свободам людини, спричиняє виникнення ситуацій, в яких численні групи осіб зазнають порушення їх прав та інтересів. Практика свідчить, що найбільш часто масових порушень зазнають такі права, як право на здорове та безпечне довкілля, право на якісні та безпечні для життя та здоров'я товари (роботи, послуги), інформацію про них тощо.

Вищевказані обставини зумовлюють із середини 2000-х років зростання активної уваги представників національної юридичної науки та практики до теоретичних питань судового захисту прав та інтересів численних груп осіб, інституту групового (масового, колективного) позову. Зокрема, достатньо ґрунтовні теоретичні дослідження цього процесуального інституту представлені роботами А. Губської, В. Миколаєць, Ю. Білоусова, С. Бичкової, Л. Майстренко, Я. Романюка, Я. Мельника, В. Кройтора, М. Ясинка та інших дослідників.

Практика національних судів також свідчить про поступове сприйняття національною судовою системою групових позовів, зокрема в інтересах невизначеного кола осіб, суспільних інтересів. В Єдиному державному реєстр судових рішень вже не рідкістю є рішення, в яких судом розглядаються позовні вимоги щодо захисту прав численної групи осіб, невизначеного кола осіб (споживачів), колективних екологічних прав [13–15], в тому числі й ті, якими задовольняються позовні вимоги в інтересах невизначеного кола осіб [16]. Проте за національними правовими приписами в таких справах розглядаються і вирішуються лише вимоги немайнового характеру. Що ж стосується можливості розгляду вимог про відшкодування шкоди, завданої численній групі осіб, то для реалізації права на захист всі особи з числа групи мають виступити співпозивачами в об'єднаному судовому провадженні. Прикладом такого захисту стало цивільне провадження по справі № 372/4399/15-ц за позовом про відшкодування моральної шкоди, спричиненої пожежею на нафтобазі ТОВ «Побутрембудматеріали» 08.06.2015 року. У вказаній справі були об'єднані в одне провадження чотири окремі позови постраждалих від вказаної пожежі осіб, підставою

яких стало порушення їхнього права на безпечне для життя і здоров'я довкілля [17]. Позови інших 35 осіб, постраждалих від цієї самої пожежі, були об'єднані в інше провадження і окремо розглядалися судами [18], що призвело до зайвих витрат часу та коштів. Варіантом вирішення зазначених проблем міг би бути процесуальний механізм розгляду і вирішення національними судами майнових групових позовів.

Можливість та необхідність введення інституту групового позову до національної правової системи була предметом достатньої кількості наукових досліджень, предметом обговорення на тематичних науково-практичних заходах, зокрема круглому столі «Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду» організованому Верховним Судом України спільно з Київським національним університетом імені Тараса Шевченка за підтримки Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» (червень 2015 р.) [19], та семінарі, організованому дирекцією Європейської комісії з питань політики сусідства і розширення переговорів та Вищим господарським судом (жовтень 2016 р.) [20]. Проведені наукові дослідження та їх опубліковані результати, рекомендації за підсумками обговорення на науково-практичних заходах практично одностайні – існує нагальна необхідність подальшого врегулювання на законодавчому рівні інституту групового позову в Україні та запровадження означеного інституту в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві з огляду на специфіку правовідносин у спорах, які вирішуються.

Під час проведення судової реформи 2017 р. та оновлення національного процесуального законодавства розробниками оновленого ЦПК України, – Радою з питань судової реформи, – ще на етапі презентації законопроекту було проанонсовано вирішення питання групових (або «класових», «масових») позовів та інші питання, які дозволять зменшити навантаження на судову систему [21]. Проте, якщо в адміністративному судочинстві запроваджено процедуру розгляду типових справ в спрощеному провадженні з урахуванням рішення у зразковій справі (§ 3 глави 11 КАС «Розгляд типових та зразкових справ»), що певною мірою можна розглядати як варіант судового захисту численної групи осіб, то оновлене цивільне процесуальне законодавство не містить положень, що стосуються порядку розгляду групових позовів, що на нашу думку, є явним упущенням і, відповідно, впливає на ефективність судового захисту прав численних груп осіб. Діючий ЦПК України в п. 5 ч. 1 ст. 162 лише містить норми, аналогічні ст. 96 ЦПК України попередньої редакції (до 03.10.2017) щодо віднесення до переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, вимоги про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів. Виходячи з цього можна говорити, що в національному цивільному судочинстві знайшла часткове закріплення лише одна модель групового позову – організаційний груповий позов, і лише в чітко визначеній сфері – захист прав споживачів. При цьому, як свідчать дані судової статистики за останні роки, випадки звернень до суду із заявами про видачу судового наказу про повернення вартості товару неналежної якості на підставі рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів, є поодинокими [22–24].

15.05.2019 року до Верховної Ради України було подано Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, яким мало бути вирішено питання запровадження групових позовів до національного процесуального законодавства. Проте, згодом вказаний законопроект було відкликано [25].

Втім, на наше переконання, такий стан речей жодним чином не свідчить про відсутність потреби у врегулюванні на законо-



давчому рівні інституту групового позову в Україні та запровадженні означеного інституту в цивільному судочинстві.

При цьому до основних питань, які потребують вирішення в національному цивільному процесуальному законодавстві, з урахуванням позитивного досвіду інших країн, в яких успішно функціонує інститут групових позовів, обґрунтовано віднесено:

– визначення критеріїв визнання позову як групового (сертифікація);

– визначення складу групи та з'ясування згоди потенційних учасників провадження на участь у ньому з огляду на можливі допустимі механізми погодження або відмови учасника групи (opt-in/opt-out);

– визначення юрисдикції та процесуальної компетенції судів із розгляду і вирішення справ за груповими позовами;

– вироблення процесуального механізму подання групового позову (через єдиного позивача – представника групи або особою, яка діє в «чужих» інтересах (громадські об'єднання, органи державної влади, прокурор тощо));

– перекалібрація справи за індивідуальним позовом у груповий позов за ініціативою суду та/або сторін у справі;

– інформування учасників (потенційних учасників) групи про відкриття провадження у справі за груповим позовом, час та місце судового розгляду, прийняте судове рішення;

– закриття провадження без ухвалення рішення суду, відмова від позову, можливість укладення мирової угоди в процесі розгляду групового позову;

– право особи, яка не була членом групи у провадженні за груповим позовом, але рішення у справі стосується її прав, звертатися до суду в індивідуальному, але процесуально спрощеному, порядку, доводячи лише те, що рішення стосується її прав;

– оскарження рішення як кожним із членів групи, так і особами, які не є членами групи, проте рішення стосується їх прав, та виконання рішення.

Крім вищенаведених питань, значної уваги, на нашу думку, заслуговує вирішення питання фінансового забезпечення процедури звернення із груповим позовом та розгляду такого позову судом.

З огляду на вищезазначене, а також враховуючи положення Директиви 2020/1828 Європейського парламенту та Ради про представницькі дії (позови) щодо захисту колективних інтересів споживачів та скасування Директиви 2009/22/ЄС [26] та завдання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу як пріоритетної складової частини процесу інтеграції України до ЄС, актуальним та доцільним убачається продовження як теоретичних досліджень інституту групового позову, вивчення досвіду інших країн щодо правової регламентації та практики застосування такого виду позовів, так і безпосереднє запровадження даного процесуального інституту до цивільного процесуального законодавства України та національного судочинства, що, на нашу думку, має сприяти доступності правосуддя для захисту прав численних груп осіб.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ярослав Мельник Судова практика щодо масових (групових) та похідних позовів у контексті дії режиму цивільної процесуальної безпеки. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 34–46. С. 46 URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/7/7.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII в редакції Закону від 15.12.1993 р. № 3682-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/ed19940115#o234> (дата звернення: 20.10.2021).
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/ed20210801#n526> (дата звернення: 20.10.2021).
4. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Конвенцію ратифіковано Законом від 06.07.99 № 832-XIV. Дата оновлення: 27.05.2005. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text) (дата звернення: 20.10.2021).
5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 26.06.1991 р. № 1268-XII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#n363> (дата звернення: 20.10.2021).
6. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#n446> (дата звернення: 20.10.2021).
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Дата оновлення: 29.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2021).
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.07.1963 р. в редакції Закону від 21.06.2001 р. № 2540-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20010629#Text> (дата звернення: 20.10.2021).
9. Цивільний процесуальний кодекс України: проект від 29.04.2003 р. № 3455. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3455&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3455&skl=5) (дата звернення: 20.10.2021).
10. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318#o502> (дата звернення: 20.10.2021).
11. Кожухов А. 50 миллионов доверенностей потребовал суд при подаче искового заявления. *Юридическая практика*. 2002. № 28 (238). С. 12. URL: <https://pravo.ua/articles/50-millionov-doverenpostej/> (дата звернення: 20.10.2021).
12. Проблемы науки гражданского процессуального права / В. А. Бигун и др.; под ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2002. 440 с.
13. Постанова Київського Апеляційного суду від 09.09.2021 р. по справі № 760/13975/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99665120> (дата звернення: 20.10.2021)
14. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 08.08.2018 р. по справі № 296/6536/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75894097> (дата звернення: 20.10.2021)
15. Постанова Великої палати Верховного суду від 11.12.2018 р. по справі № 910/812217. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977479> (дата звернення: 20.10.2021)
16. Рішення Голосівського районного суду м. Києва від 02.09.2015 р. по справі № 752/6060/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/49872924> (дата звернення: 20.10.2021).
17. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 26.02.2020 р. по справі № 372/4399/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88137847> (дата звернення: 20.10.2021).
18. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 09.09.2020 р. по справі № 372/4412/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91466393> (дата звернення: 20.10.2021).
19. Рекомендації круглого столу «Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду». *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 8 (180). С. 7–8.
20. Вілен Веремко. Один у суді не позивач. *Закон і Бізнес*. 2016. № 42 (1288). URL: [http://zib.com.ua/ua/125947-u\\_vgs\\_spodivayutsya\\_scho\\_nezabarom\\_akcioneri\\_zmozhut\\_zahisch.html](http://zib.com.ua/ua/125947-u_vgs_spodivayutsya_scho_nezabarom_akcioneri_zmozhut_zahisch.html) (дата звернення: 20.10.2021).
21. Оприлюднені проекти нових ЦПК, ГПК та КАС. *Закон і Бізнес*. 2017. 10 березня. URL: [https://zib.com.ua/ua/127922-oprilyudneni\\_proekti\\_novih\\_srk\\_gp\\_k\\_ta\\_kas.html](https://zib.com.ua/ua/127922-oprilyudneni_proekti_novih_srk_gp_k_ta_kas.html) (дата звернення: 20.10.2021).
22. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2018 рік. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2018](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018) (дата звернення: 20.10.2021).
23. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2019 рік. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019) (дата звернення: 20.10.2021).
24. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2020 рік. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020) (дата звернення: 20.10.2021).
25. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище від 15.05.2019 р. № 10292. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65935](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65935) (дата звернення: 20.10.2021).
26. Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers and repealing Directive 2009/22/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2020/1828/oj> (дата звернення: 20.10.2021).

## НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ, ЗМІСТ ЯКИХ НЕ ВІДПОВІДАЄ ВИМОГАМ ЗАКОНУ

### INVALIDITY OF TRANSACTIONS WHICH CONTENT DOES NOT MEET THE REQUIREMENTS OF THE LAW

Тур О.Т., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівський національний університет імені Івана Франка

Зміст правочину не може суперечити Цивільному кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Під змістом правочину розуміється сукупність умов, викладених у ньому. Зміст правочину насамперед повинен відповідати вимогам актів цивільного законодавства, викладених у ст. 4 Цивільного кодексу України. Зміст правочину не може суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (статті 1, 8 Конституції України). Підставою недійсності правочину є недодержання в момент його вчинення вимог, визначених ст. 203 Цивільного кодексу України. Здійснюючи характеристику правових наслідків порушення вимог щодо умов дійсності правочинів, умовно можна поділити їх на такі групи:

- вчинення правочинів із порушенням вимог щодо обсягу дієздатності їх сторін;
- вчинення правочинів із недотриманням форми;
- вчинення правочинів, волевиявлення на вчинення яких не відповідає внутрішній волі учасника правочину;
- вчинення правочинів, зміст яких не відповідає вимогам закону.

Ця стаття присвячена дослідженню недійсності правочинів, зміст яких не відповідає вимогам закону. Визначено, які правочини порушують публічний порядок, що таке інтереси держави, суспільства, що розуміється під моральними засадами. Здійснено аналіз правочинів юридичних осіб, яких вони не мали права вчиняти, та правочинів, вчинених без дозволу органу опіки та піклування. Розмежовано фіктивні та удавані правочини, виокремлено ознаки фраздаторних правочинів. Здійснено аналіз судової практики Верховного Суду. Запропоновано класифікацію недійсних правочинів, зміст яких не відповідає вимогам законодавства.

**Ключові слова:** недійсність правочинів, нікчемні правочини, оспорювані правочини, умови дійсності правочину, зміст правочину.

The content of the transaction cannot contradict the Civil Code of Ukraine, other acts of civil legislation, as well as the interests of the state and society, its moral foundations. The content of the transaction is understood as a set of conditions set forth in it. The content of the transaction must, first of all, comply with the requirements of acts of civil legislation set forth in Art. 4 of the Civil Code of Ukraine. The content of the transaction should not contradict the provisions of other, except for acts of civil legislation, normative legal acts adopted in accordance with the Constitution of Ukraine (Articles 1, 8 of the Constitution of Ukraine). The basis for the invalidity of the transaction is non-compliance at the time of its fulfillment of the requirements specified in Art. 203 of the Civil Code of Ukraine. Characterizing the legal consequences of violating the requirements under the terms of the validity of transactions, they can be conditionally divided into the following groups:

- making transactions in violation of the requirements for the scope of the legal capacity of their parties;
- legal consequences of non-compliance with the form of the transaction;
- invalidity of transactions, the expression of will for the execution of which does not correspond to the internal will of the participant in the transaction;
- inconsistency of the content of the transaction with the requirements of the law.

This article is devoted to the study of the invalidity of transactions, the content of which does not meet the requirements of the law. It has been determined which transactions violate public order, what are the interests of the state, understood by the moral foundations of society. An analysis was made of transactions and legal entities to which it was not entitled to engage and transactions that were carried out without the permission of the tutorship and guardianship agency. Fictitious and imaginary transactions are distinguished, signs of fraudulent transactions are highlighted. The analysis of the judicial practice of the Supreme Court is carried out. The classification of invalid transactions which content does not meet the requirements of the law has been proposed.

**Key words:** invalidity of transactions, insignificant transactions, disputed transactions, conditions for the validity of the transaction, the content of the transaction.

Однією з умов дійсності правочину є дотримання вимог щодо його змісту. Правочин не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (ч. 1 ст. 203 ЦК України).

**Правочин, який порушує публічний порядок.** Термін «публічний порядок» необхідно розуміти як оціночний критерій, елементи якого закріплені у публічно-правових нормативних актах держави, які визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави. Такий правочин відповідно до положень Цивільного кодексу України є нікчемним.

Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо:

- 1) він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина,
- 2) він був спрямований на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Відповідно до п. 18. Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику розгляду цивіль-

них справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9 [1] правочинами, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, є:

- правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності;
- правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами, правочини щодо відчуження викраденого майна;
- правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо.

Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

Наприклад, у судовій практиці, розглядаючи справу про визнання дійсним спадкового договору, Верховний суд дійшов висновку, що спадковий договір, який укладений сторонами під час дії заборони на відчуження земельних

часток (паїв), щодо передачі прав на відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв) на майбутнє, порушує публічний порядок держави та є недійсним у силу закону (нікчемним) [2].

Виділяючи правочин, що порушує публічний порядок, як окремий вид нікчемних правочинів, ЦК України виходить зі змісту самої протиправної дії та небезпеки її для інтересів держави і суспільства загалом, а також значущості порушених інтересів внаслідок вчинення такого правочину.

При цьому категорія публічного порядку застосовується не до будь-яких правовідносин у державі, а лише щодо суттєвих основ правопорядку.

Під час кваліфікації правочину за статтею 228 ЦК має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами правочину або однією зі сторін.

**Правочин, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства та моральним засадам суспільства.** Під інтересами держави і суспільства в цивільному законодавстві необхідно розуміти публічні інтереси, які знайшли своє законодавче закріплення в актах публічного законодавства у вигляді відповідних імперативних приписів. Правочини, які порушують інтереси держави і суспільства, за своїми ознаками схожі з правочинами, які порушують публічний порядок. В основі такої схожості лежить їхня спрямованість на порушення публічних інтересів. Різниця між ними полягає в тому, що коло правочинів, які порушують публічний порядок, обмежується випадками порушення публічних інтересів, що перелічені у ч. 1 ст. 228 ЦК України. При цьому об'єктом правочинів, зміст яких суперечить інтересам держави і суспільства, є всі публічні інтереси, які знайшли своє законодавче закріплення в чинному законодавстві України.

Термін «мораль» відображено в законодавстві. Зокрема, ЗУ «Про захист суспільної моралі» визначає, що суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість.

Під категорією «моральні засади суспільства» необхідно розуміти ті норми суспільної моралі та правила поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей та не закріплені в актах цивільного законодавства, але є усталеними у певній сфері цивільних відносин.

Зазначені правочини є оспорюваними. З позовом про визнання договору недійсним із підстави, що він що суперечить інтересам держави і суспільства та моральним засадам суспільства, може звернутися, наприклад, прокурор в інтересах держави, органи місцевого самоврядування в інтересах територіальної громади.

У разі визнання правочину недійсним наступають спеціальні наслідки. При цьому правове значення має умисел сторін.

Так, за наявності умислу в обох сторін:

– в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою,

– а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного.

У разі наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочинном повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави.

**Правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування.** Опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування:

- 1) відмовитися від майнових прав підопічного;
- 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного;

3) укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;

4) укладати договори щодо іншого цінного майна.

Піклувальник має право дати згоду на вчинення вищевказаних правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

Правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування, є нікчемним. Однак на вимогу заінтересованої особи такий правочин може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування.

**Правочини юридичних осіб, яких вони не мали права вчиняти.** Юридичні особи не можуть вчиняти правочини:

– що виходять за межі, визначені законом для певних видів юридичних осіб;

– без додержання порядку їх укладення;

– із порушенням законодавства про ліцензування.

Водночас ст. 227 ЦК України зводиться лише до зазначення про можливість оспорення правочину юридичної особи, вчиненого нею без відповідного дозволу (ліцензії), хоча назва цієї статті надає можливість для застосування значно ширших підстав недійсності правочинів.

Наприклад, фінансові установи можуть надавати послуги, що є виключним видом їхньої діяльності, відповідно до ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», у тому числі банки відповідно до ЗУ «Про банки і банківську діяльність», страховики відповідно до ЗУ «Про страхування».

Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає порядок укладення правочину, щодо якого є заінтересованість, без додержання якого він може бути визнаний недійсним, це саме стосується укладення значних правочинів.

Правочин вважається вчиненим без ліцензії, якщо на час такого вчинення останню не отримано, або строк її дії закінчився, або ліцензію анульовано (відкликано), або її дію зупинено у передбачених законом випадках. При цьому не має значення, з яких причин була відсутня ліцензія, а також чи знала або повинна була знати про це інша сторона правочину.

У разі, коли на момент вчинення правочину юридична особа не мала ліцензії, а на час, коли правочин був виконаний або мав бути виконаний, вона ліцензію отримала, підстави для визнання правочину недійсним відсутні. Види діяльності, яка підлягає ліцензуванню, визначаються ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Зазначені правочини можуть бути визнані недійсними у судовому порядку. Вимоги про визнання такого правочину недійсним можуть заявлятися як сторонами правочину, так і будь-якою заінтересованою особою в разі, якщо таким правочинном порушено її права чи законні інтереси, а також органами державної влади (спеціальний суб'єкт), які відповідно до закону здійснюють контроль за видом діяльності, яка потребує ліцензування.

У разі визнання правочину недійсним, якщо юридична особа ввела другу сторону в оману щодо свого права на вчинення такого правочину, вона зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану таким правочинном.

**Фіктивний правочин.** Фіктивні та удавані договори мають спільну ознаку – приховання реальної мети, задля якої вони укладаються. Водночас правові наслідки укладення фіктивного чи удаваного договору відрізняються, що і зумовлює їх врегулювання окремими нормами цивільного законодавства.

Фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які зумовлювалися цим правочинном. Тобто сторони договору завідомо знають, що він не буде виконаний, а мета укладення договору інша.

Для визнання договору фіктивним потрібно встановити умисел всіх сторін, які в момент його укладення знають, що він не буде виконаним.

При цьому необхідно врахувати, що саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків (позиція Верховного Суду у постанові від 03.07.2019 у справі № 369/11268/16-ц). У разі, якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

Верховний Суд у постанові від 27.03.2019 у справі № 903/439/18 навів основні ознаки фіктивного правочину:

- введення в оману (до або в момент укладення угоди) іншого учасника або третьої особи щодо фактичних обставин правочину або дійсних намірів учасників;
- свідомий намір невиконання зобов'язань договору;
- приховування справжніх намірів учасників правочину [3].

**Фраудаторний договір.** Договори, які укладаються боржником на шкоду кредиторам, називають фраудаторними.

Сьогодні поширеними у судовій практиці є спори щодо визнання недійсними договорів, які укладені з метою уникнення звернення стягнення на останнє майно боржника.

У зазначених випадках Верховний Суд зазначає, що «не виключається визнання договору недійсним, спрямованого на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України)» (Постанова ВС від 21 грудня 2020 року у справі № 638/18851/16) [4].

У постанові ВС від 19 травня 2021 року у справі № 693/624/19 [5] виокремлено ознаки зловживання правом під час укладення договору. Зокрема, це:

- особа (особи) «використовувала/використовували право на зло»;
- наявні негативні наслідки (різного прояву) для інших осіб;
- враховується правовий статус особи /осіб (особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а і про обсяг прав інших учасників цих правовідносин).

У судовій практиці звертається увага на одну із основоположних засад цивільного законодавства – добросовісність. Дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними, тобто відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору.

Щоб уникнути звернення стягнення на нерухомість чи інше майно, особа може його продати, подарувати або ж відчужити в інший спосіб. Важливо довести, що у сторін договору був відсутній намір щодо настання реальних правових наслідків, зумовлених спірним правочиною, а їхні дії спрямовані лише на фіктивний перехід права власності на нерухоме майно.

Фраудаторним може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Верховний Суд у постанові від 07.10.2020 у справі № 755/17944/18 [6] наголосив, що специфіка застосування конструкції «фраудаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі проявляється, зокрема, в таких обставинах, як:

- «момент укладення договору;
- контрагент, з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афільювана юридична особа);
- ціна (ринкова/неринкова),
- наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника».

У постанові від 11.11.2020 у справі № 619/82/19 [7], вирішуючи питання про наявність підстав для визнання недійсним правочину внаслідок укладення договору, зміст якого суперечить ЦК України, Верховний Суд звернув увагу на такі обставини:

- відповідач відчужив майно після пред'явлення до нього позову про стягнення заборгованості;

- майно відчужене на підставі безвідплатного договору;
- майно відчужене на користь близького родича;
- після відчуження спірного майна у відповідача відсутнє інше майно, за рахунок якого він може відповідати за своїми зобов'язаннями перед кредитором.

Таким чином, відповідно до практики Верховного Суду договори дарування, які укладені в разі наявності заборгованості та відсутності іншого майна, визнаються фіктивними.

**Удаванним є правочин,** який вчинено сторонами для приховування іншого правочину, який вони насправді вчинили.

Якщо буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховування іншого правочину, який вони насправді вчинили, суд вирішує спір із застосуванням норм, що регулюють правочин, який сторони насправді уклали. Якщо такий правочин суперечить закону, то суд ухвалює рішення, в якому встановлює нікчемність цього правочину або визнає його недійсним (постанова Великої палати Верховного Суду від 23.01.2019 у справі № 522/14890/16-ц) [8].

При цьому позивачу потрібно надати докази, які би свідчили про спрямованість волі обох сторін на встановлення інших цивільно-правових відносин, ніж ті, що передбачені насправді укладеним договором.

Основним юридичним фактом, який підлягає встановленню судом, є дійсна спрямованість волі сторін під час укладення договору та з'ясування питання про те, чи не укладено цей договір із метою приховування іншого договору та якого саме.

Також варто врахувати, що звернення до суду із вимогою визнати правочин удаваним не є ефективним способом захисту. На цьому акцентував увагу Верховний Суд у постанові від 16.12.2020 у справі № 398/4220/17 [9]: «сама по собі вимога про визнання правочину удаваним спрямована на встановлення обставин, які є підставою для вирішення спору, зокрема, у випадку звернення з позовною вимогою про визнання правочину недійсним, а такий спір у цій справі відсутній».

Таким чином, позивач може звернутись до суду із вимогою вирішити спір із застосуванням норм законодавства, що регулюють правочин, який сторони насправді вчинили, або ж, якщо такий договір суперечить закону, – про визнання його недійсним.

Часто в науковій літературі фіктивні та удавані правочини відносять до правочинів із дефектами волі. Як обґрунтування зазначеної позиції вказується на те, що у фіктивних та удаваних правочинах є невідповідність бажань особи їх зовнішньому прояву, а також взагалі відсутня воля на їх здійснення.

Однак я вважаю, що під час вчинення таких правочинів воля сторін формується вільно. Сторони досягають добровільно згоди стосовно всіх істотних умов правочину, і, як наслідок, їхні зустрічні волевиявлення збігаються. Проте сторони з тих чи інших причин приховують справжній сенс своїх дій, але при цьому вони виражають своїми діями бажання саме того змісту, яке відповідає їхній внутрішній волі. Оскільки найчастіше ці договори мають певну протизаконну мету, то доцільно віднести фіктивні та удавані правочини до правочинів, які порушують норми закону, а не до правочинів із дефектом волі.

**Висновки.** До правочинів, зміст яких не відповідає вимогам законодавства, слід віднести:

- правочин, який порушує публічний порядок;
- правочин, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства та моральним засадам суспільства;
- правочини юридичних осіб, яких вони не мали права вчиняти;
- правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування;
- фіктивні правочини;
- удавані правочини.

Недійсність зазначених правочинів повинна визначатися з урахуванням відповідності змісту правочину актам цивільного законодавства та крізь призму способів захисту цивільних прав та інтересів, визначених у ст.16 ЦК України.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 №9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення 30.09.2021).
2. Постанова Верховного Суду від 18.12.2020 у справі № 334/313/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93793776> (дата звернення 30.09.2021).
3. Постанова Верховного Суду від 27.03.2019 у справі № 903/439/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80754029> (дата звернення 30.09.2021).
4. Постанова Верховного Суду від 21.12.2020 у справі № 638/18851/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93709148> (дата звернення 30.09.2021).
5. Постанова Верховного Суду від 19.05.2021 у справі № 693/624/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97103755> (дата звернення 30.09.2021).
6. Постанова Верховного Суду від 07.10.2020 у справі №755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178> (дата звернення 30.09.2021).
7. Постанова Верховного Суду від 11.11.2020 у справі № 619/82/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973385> (дата звернення 30.09.2021).
8. Постанова Великої палати Верховного Суду від 23.01.2019 у справі № 522/14890/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80857584> (дата звернення 30.09.2021).
9. Постанова Верховного Суду від 16.12.2020 у справі № 398/4220/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93793170> (дата звернення 30.09.2021).

## ДОМЕННІ СПОРИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ЧЕРЕЗ ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ: МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

### DOMAIN NAME DISPUTES ARISING FROM TRADEMARK INFRINGEMENTS: POSSIBLE WAYS OF THEIR RESOLUTION

Ходош А.В., аспірант

*Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності*

Стаття присвячена дослідженню доменних спорів, пов'язаних із порушенням прав на торговельну марку та актуальних підходів до їх вирішення. У статті розглянуті, зокрема, питання визначення правової природи доменних імен, їх місце в системі об'єктів права інтелектуальної власності, актуальна міжнародна та національна судова практика, якою закріплені фундаментальні позиції щодо розгляду та вирішення доменних спорів, предметом яких є відтворення в доменному імені торговельної марки іншої особи, а також механізми позасудового вирішення зазначених доменних спорів (наприклад, процедура UA-DRP). Ці питання аналізувалися багатьма українськими та зарубіжними вченими та практикуючими юристами, такими як К. Хіром, М. Харві, В. Сопільняк, А. Казанкіною, К. Олійник, К. Некіт, Д. Іваненко, А. Онишук та іншими. Однак існує нагальна потреба проведення комплексного дослідження, яке гармонійно поєднає доктринальні та практичні положення, надасть особі, права якої порушені, чітке бачення можливих варіантів захисту власних прав та інтересів. Це зумовлено тим, що разом із щоденним зростанням кількості користувачів Інтернету ваш вебсайт та доменне ім'я як один із його основних елементів можуть стати найсуттєвішим активом вашого бізнесу, який дає змогу іншим користувачам легко ідентифікувати вас та ваш бізнес із-поміж інших. Зокрема, це досягається за допомогою відображення в доменному імені словесної частини вашої торговельної марки або комерційного найменування. Отже, порушення прав володільця торговельної марки шляхом реєстрації без його згоди доменного імені, що відтворює або імітує її, однозначно може призвести до ризику репутаційної шкоди та втрати ділової репутації. Таким чином, у статті представлені сучасні позиції, зокрема міжнародних та національних судів, науковців та практикуючих юристів, щодо доменних спорів, механізмів захисту прав та інтересів володільців торговельних марок, а також доказової бази та процесуальних важелів, що застосовуються в таких спорах.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, доменне ім'я, доменний спір, судова практика, захист прав інтелектуальної власності, політика вирішення спорів щодо доменних імен, торговельна марка.

The article is devoted to the research of domain name disputes arising from trademark infringements and current approaches to their resolution. It overviews, in particular, the issues of domain names legal nature determination, their place in the system of objects of intellectual property, current international and national judicial practice, which establishes the fundamental positions regarding legal proceeding and resolution of domain name disputes, the subject matter of which is reflecting of other person's trademark in the domain name, as well as mechanisms for out-of-court resolution of such domain name disputes (for example UA-DRP procedure). These issues have been analysed by numerous Ukrainian and foreign scholars and practicing lawyers such as Ch. Heer, M. Harvey, V. Sopilnyak, A. Kazankina, K. Oliynyk, K. Nekit, D. Ivanenko, A. Onyschuk and others. However, it is essential to do a comprehensive review, which will harmoniously combine doctrinal and practical provisions, provide the person whose rights and interests have been violated with clear vision of possible options for their protection. It is based on the fact, that at the same time with daily growth of Internet users amount, your website and domain name as one of its main elements can become the most essential asset of your business, allowing other users to easily identify you and your business among others. This is achieved, in particular, by displaying the verbal part of your trademark or commercial name in the domain name. Therefore, violation of trademark owner's rights by registration without his consent of a domain name, displaying or imitating it, can definitely lead to reputational damage risks and the loss of goodwill. Thus, the article presents modern positions, of international and national courts, scholars and practicing lawyers in particular, regarding domain name disputes, mechanisms for trademark owners' rights and interests protection, as well as evidence base applicable in such disputes.

**Key words:** intellectual property law, domain name, domain name dispute, judicial practice, protection of intellectual property rights, Domain Name Dispute Resolution Policy, trademark.

**Постановка проблеми.** Нині Всесвітня мережа Інтернет є основним джерелом отримання інформації. Кількість користувачів зростає з кожним днем, і станом на 2021 рік доступ до Інтернету має вже 59,5% населення світу [1], а кількість вебсайтів сягає більш ніж 1,83 мільярди [2].

Водночас використання Інтернету неможливе без використання доменних імен. Домен є адресом, ім'ям того чи іншого вебсайту [3].

Так, для підприємців пріоритетним стає питання їх ідентифікації в Інтернет-просторі. Для цього вони створюють електронні ресурси (вебсайти), за допомогою яких потенційні клієнти отримують інформацію, яка допомагає їм зробити вибір на користь саме цього підприємця, його послуги або товару. Таким чином, Інтернет-адреса може прямо впливати на кількість здійснених продажів [4].

Саме тому поширеними стають випадки порушення прав осіб, зацікавлених в унікальності та впізнаваності їхнього бізнесу та торговельної марки, які виявляються, зокрема, в таких діях, як кіберсквотинг, яким є реєстрація, використання та пропонування до продажу доменного імені з несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі (вартості ділової репутації) або торговельній марці, яка належить іншій особі [5].

**Мета статті** полягає у висвітленні позицій національних та міжнародних судів, нормативно-правових актів та доктринальних положень, які разом дають змогу зрозуміти, які існують механізми вирішення доменного спору, що виник через порушення прав на торговельну марку, як визначається особа порушника, які докази можуть використовуватися з метою вирішення такого спору.

**Виклад основного матеріалу.**

**1. Правова природа доменного імені.** Обов'язковим елементом будь-якого вебсайту є його унікальна адреса у всесвітній мережі Інтернет – доменне ім'я сайту. Законодавчо цивільно-правовий режим доменних імен чітко не визначений і навіть на теоретичному рівні фактично залишається несформованим. Аналізуючи роботи вчених-цивілістів та практикуючих юристів, варто вказати, що сформулювалося кілька поглядів стосовно правового режиму доменних імен [6, с. 109].

Перша група вчених дотримується думки, що доменне ім'я не є самостійним засобом індивідуалізації, об'єктом права інтелектуальної власності та може бути прирівняне до телефонного номера, поштової адреси [6, с. 109–110].

Інший підхід до визначення правового режиму доменних імен полягає в тому, що доменне ім'я розглядається як засіб індивідуалізації з особливим правовим режимом. Слід

також зазначити, що в рамках цієї доктрини є два протилежних підходи. Згідно з першим, доменні імена є специфічною формою вираження традиційних засобів індивідуалізації (комерційним (фірмовим) найменуванням) чи торговельною маркою, які використовуються в мережі Інтернет. Інші вчені висловлюють думку, що доменне ім'я, навпаки, виступає самостійним засобом індивідуалізації [6, с. 110–111].

Слід зазначити, що доменні імена – це словесні позначення, тому вони можуть бути ідентичними чи схожими до ступеню змішування з такими об'єктами прав інтелектуальної власності, як торговельні марки, окремі об'єкти авторського права, фірмові (комерційні) найменування тощо [7, с. 92]. З цим пов'язане таке явище, як кіберсквотинг, або кіберпіратство, яке згадувалося вище [8, с. 41]. Іншим видом недобросовісного використання доменних імен – є тайпсквотинг, тобто реєстрація доменів, співзвучних із торговими марками [9]. Так, прикладом порушення може слугувати реєстрація доменного імені «google.ua» українським ТОВ «ГОУ ОГЛЕ», що стало предметом доменного спору між американською Google Inc і українським ТОВ. Українська компанія в 2006 році зареєструвала торгові марки «Google» і «Go Ogle», а в подальшому оформила під одну з них реєстрацію відповідного доменного імені google.ua. Тривалий час користувачі мережі, заходячи на сайт google.ua, перенаправлялись на сторонній сайт знайомств. На думку Google Inc, таке використання доменного імені та торговельної марки вводило в оману споживачів щодо особи, яка надає послуги з пошуку та розміщення інформації. Вищий господарський суд України прийняв постанову по справі № 12/25, якою зобов'язав ТОВ «ГОУ ОГЛЕ» припинити використання найменування Google в доменному імені google.ua. Надалі домен був передделегований корпорації Google Inc і тепер перебуває в її власності [10].

Однак слід звернути увагу на той факт, що за своєю правовою природою доменне ім'я відрізняється від торговельної марки. Відмінності зводяться до того, що торговельні марки мають територіальні межі дії та реєструються стосовно певної групи товарів чи послуг, тоді як доменні імена по суті екстериторіальні, тобто мають силу незалежно від країни, в якій вони були зареєстровані, і жодним чином не обмежують володільця доменного імені у здійсненні своєї діяльності [11, с. 187].

Судова практика зарубіжних країн не визнає доменні імена товарними знаками, проте вважає, що захоплення доменного імені, яке має схожість із товарним знаком, є порушенням прав володільця товарного знаку. Так, наприклад, в апеляційному суді Великої Британії було розглянуто справу British Telecommunications plc. та ін. vs One In A Million Ltd. та ін. у зв'язку з тим, що One In A Million Ltd. зареєструвала велику кількість відомих товарних знаків як доменних імен, наприклад: marksandspencer.com, marksandspencer.co.uk тощо. Суд визнав такі дії порушенням прав на товарні знаки [8, с. 41].

Європейський суд із прав людини (далі – «ЄСПЛ»), зі свого боку, висловив позицію, що доменне ім'я є різновидом майна. У справі «Paefgen (Паефген) проти Німеччини» ЄСПЛ зауважив, що теорія «власності», відображена в ст. 1 Протоколу № 1, має самостійне значення, яке не обмежується володінням тільки матеріальними речами і не залежить від формальної класифікації в національному праві. Інші конкретні права та інтереси, що утворюють майно, також можуть розглядатися як «права власності», а відповідно, і як «об'єкти власності» з метою цієї статті [12].

ЄСПЛ зазначив, що для визначення того, чи є доменне ім'я об'єктом прав власності, необхідно встановити, чи зачіпаються в процесі його використання фінансові інтереси і чи є економічна цінність у такого об'єкта. Власник доменного імені має право самостійно визначати способи його використання (розмістити рекламу, сайт про послуги та/або товари, зробити доступ платним або безплатним, може

здати доменне ім'я в оренду, може продати його тощо). Тому виняткове право на використання доменного імені має економічну цінність, а відповідно, є правом власності в значенні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод [13]. Водночас, визначивши характер цих прав, ЄСПЛ надав і належну оцінку тому факту, що в цьому контексті право власності виникає з договору, в якому чітко зумовлено обов'язок власника доменного імені дотримуватися прав третіх осіб під час використання доменного імені та нести всі ризики, пов'язані з наявністю пріоритетних прав інтелектуальної власності, які можуть бути протиставлені такому використанню [14].

**2. Можливі шляхи вирішення доменних спорів.** Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – «Закон») передбачає виключне право власника свідоцтва України на торговельну марку забороняти іншим особам незаконно використовувати без його згоди зареєстровану торговельну марку (ч. 5 ст. 16). При цьому Законом передбачено такий вид використання торговельної марки, як її використання в мережі Інтернет (ч. 4 ст. 16) [15]. Тобто зазначене виключне право також поширюється на можливість заборони незаконного використання торговельної марки в доменному імені.

Проте є декотрі передумови можливості захисту прав на торговельну марку, порушених шляхом її використання в доменному імені.

По-перше, торговельна марка має бути зареєстрована, адже згідно із Законом, обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням торговельної марки та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом із наведеними в ньому копією внесеного до Реєстру зображення торговельної марки та переліком товарів і послуг. Винятком може бути лише торговельна марка, що має міжнародну реєстрацію або визнана добре відомою в Україні [15]. Якщо ж доменне ім'я було зареєстровано раніше, ніж торговельна марка, пріоритет надається власнику зареєстрованої торговельної марки. Це, зокрема, впливає з положень ст. 16 Угоди TRIPS (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності) [16].

По-друге, використання торговельної марки в доменному імені має здійснюватися в комерційних цілях, бо, згідно із ч. 6 ст. 16 Закону, виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстровану торговельну марку не поширюється на некомерційне використання торговельної марки [15].

Також позначення в доменному імені має використовуватися для тих самих товарів та/або послуг, для яких зареєстровано торговельну марку або для споріднених, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або це позначення й торговельну марку можна сплутати [17].

У разі дотримання вищезазначених передумов в особи, чий права порушені, є кілька варіантів захисту своїх прав та інтересів, які будуть розглянуті далі.

**2.1 Переговори або медіація.** Відповідно до ст. 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [18]. Так, власник торговельної марки має право направити претензію (Letter of claim) з вимогою припинити порушення його прав. Та, як свідчить практика, в доменних спорах цей механізм не є достатньо дієвим і не призводить до відновлення порушених прав [19].

**2.2 Звернення до Антимонопольного комітету України.** Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією визнаються, зокрема, такі дії: неправомірне використання комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав викорис-

товувати їх або схожі на них позначення в господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Особи, права яких порушені діями, визначеними як недобросовісна конкуренція, можуть протягом шести місяців із дня, коли вони дізналися або мали дізнатися про порушення своїх прав, звернутися до Антимонопольного комітету України (далі – «АМК»), його територіальних відділень із заявою про захист своїх прав. Органи АМК у справах про недобросовісну конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення про: визнання факту недобросовісної конкуренції; припинення недобросовісної конкуренції; офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей; накладання штрафів [20]. Так, у 2016 році АМК розглядав заяву ТОВ «РЕХАУ» про порушення ТОВ «Виробнича компанія РЕХАУ» законодавства про недобросовісну конкуренцію. Торгова марка «REHAU» використовувалася в доменному імені <http://rehau.kiev.ua> без згоди заявника. Домен сайту <http://rehau.kiev.ua> і логотип «REHAU» на стартовій сторінці сайту формували враження у відвідувачів про те, що власник сайту є структурною одиницею групи «REHAU», що не відповідає дійсності. АМК вирішив, що такі дії порушують закон і зобов'язав ТОВ «Виробнича компанія РЕХАУ» припинити порушення, виключити з назви товариства і доменного імені сайту <http://rehau.kiev.ua> торгові знаки REHAU [9].

**2.3 Звернення до суду.** Щоб подати позов до суду, необхідно враховувати нюанси судового захисту прав на торговельну марку, порушення шляхом її використання третьою особою в доменному імені.

**2.3.1 Вибір юрисдикції.** Проблема з реалізацією права на захист під час судового розгляду доменних спорів у правовласників виникає загалом з огляду на ту обставину, що об'єкти промислової власності, такі як знаки для товарів і послуг, мають територіальну охорону, тоді як право на використання доменного імені є універсальним, не перебуває в межах конкретної юрисдикції. Міжнародна практика переповнена різноманітними кейсами, в яких суди застосовували різні підходи до визначення підвідомчості спору. Наприклад, апеляційний суд Онтаріо у справі *Tucows.Com Co. v. Lojas Renner S.A.*, 2011 ONCA 5484 не лише зробив висновок про те, що доменне ім'я є майном, а й під час визначення місця розміщення доменного імені як майна застосував територіальну юрисдикцію за місцем перебування реєстратора (яким є суб'єкт господарювання, що надає реєстрату послуги з реєстрації доменного імені та технічного забезпечення його реєстрації, делегування (передачі прав керування) та функціонування) доменного імені з урахуванням місця перебування реєстранта (особи, що бажає користуватися та розпоряджатися певним доменним іменем у публічному домені, тобто особи, в інтересах якої здійснюється реєстрація, особи, якій належить доменне ім'я) [14; 21]. Суди Європейського Союзу визначають юрисдикцію, в тому числі Інтернет-спорів, за нормами Брюссельської Конвенції (усталена назва Постанови Ради (ЄС) № 1215/2012 від 12.12.2012 р. про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень із цивільних та комерційних справ (далі – Брюссельська Конвенція)). Загальним правилом визначення юрисдикції, згідно з нормами Брюссельської конвенції, є вибір юрисдикції, тобто подання позову, за місцезнаходженням відповідача. Проте для визначення юрисдикції у спорах, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, суди допускають можливість відходу від загального правила та застосування норми, за якою юрисдикція визначається за місцем вчинення дії, що призвела або може призвести до спричинення шкоди [22]. Загалом у кожному конкретному випадку територіальна юрисдикція суду визначається індивідуально, з урахуванням норм міжнародного приватного права, локальних процесуальних норм [14].

### 2.3.2 Встановлення належного відповідача у спорі.

У спорах, в яких порушення прав на торговельну марку пов'язане з реєстрацією доменного імені, позивач логічно переслідує дві мети: 1) припинити незаконне використання словесного позначення в доменному імені; 2) отримати чи вилучити домен, зареєстрований із порушенням прав позивача. Першу вимогу має бути пред'явлено до реєстранта, з огляду на те, що саме він указує ім'я домена під час подання заявки на реєстрацію. Друга вимога має бути адресована реєстратору, оскільки всі зміни щодо статусу доменного імені може здійснювати виключно реєстратор доменного імені. Таким чином, у спорах, де торговельну марку незаконно використовують у доменному імені, відповідачів буде два: реєстрант і реєстратор доменного імені [17].

Відомості про реєстранта доменного імені можуть бути отримані двома шляхами. Перший – за допомогою сервісу WHOIS. Проте, якщо реєстрантом є фізична особа, сервіс надасть дані в знеособленому вигляді із захистом персональних даних. У такому разі можна отримати інформацію за допомогою адвокатського запиту або при витребуванні судом відомостей у реєстратора [23]. Так, у справі Т.С. проти ТОВ «Економ-Схід» реєстратор (ТОВ «Хостинг Україна») не надав суду інформацію про клієнта та зазначив, що товариство не вимагає документів при реєстрації. Клієнту достатньо повідомити прізвище, ім'я, по батькові та контакти: електронну пошту і номер телефону. Товариство не перевіряє актуальність, достовірність, повноту і точність наданої інформації. Реєстрант може вказати неповні або неправдиві дані. Суд визначив, що така політика надання послуг суперечить правовій природі угоди. Договір не може укладатися з анонімним, вигаданим ім'ям, не вимагаючи документів, що засвідчують особу. Тому можна стверджувати про обов'язок реєстратора ідентифікувати реєстранта, а в разі виникнення спору – надати про нього інформацію суду [9].

**2.3.3 Позовні вимоги.** На практиці позивачами висуваються досить різноманітні вимоги, та усталена судова практика свідчить про те, що способом захисту, який відповідатиме нормам матеріального та процесуального права, буде саме заборона використання в доменному імені знаку для товарів і послуг або комерційного найменування. Окрім того, для повного відновлення порушених прав та інтересів позивача доречним видається пред'явлення позовних вимог про зобов'язання вчинити певні дії, а саме припинити делегування доменного імені, в якому неправдоподібно використовується об'єкт права інтелектуальної власності, та перереєструвати (передати) доменне ім'я на позивача. Про можливість пред'явлення саме таких позовних вимог свідчить судова практика, наприклад, постановою Верховного Суду від 10 березня 2021 р. у справі № 910/17738/18 [19]. Альтернативною може бути вимога припинити делегування доменного імені й вилучити його з реєстру, проте в цьому разі доменне ім'я припиняє функціонувати повністю [17].

**2.3.4 Доказова база та інші нюанси.** Необхідно також звернутися до суду з клопотанням про забезпечення позову – про обмеження передачі доменного імені на користь інших осіб на час слухання справи. Якщо не заявити клопотання, відповідач може ініціювати делегування домену іншій особі, яка не є стороною у справі. Це ускладнить і затягне процес [9].

Не менш важливим є збір доказової бази, яка буде свідчити про наявність факту порушення та особу, яка його вчинила. Інакше в задоволенні позовних вимог буде відмовлено. З метою отримання звітів за результатами фіксації і дослідження змісту вебсторінок у мережі Інтернет та довідок для встановлення власників вебсайтів / реєстрантів доменних імен, що дозволяє формувати докази для ефективного захисту прав інтелектуальної власності від порушень у мережі Інтернет, можна звернутися до Дочірнього підприємства «Центр компетенції адресного



простору мережі Інтернет» (далі – «Центр компетенції»), яке акредитоване на вчинення таких дій Об'єднанням підприємств «Український мережевий інформаційний центр» (свідоцтво про акредитацію від 8 травня 2019 р.) [24]. Про прийняття в якості належних та допустимих доказів, сформованих Центром компетенції, свідчать постанови Верховного Суду від 26 лютого 2020 р. по справі № 742/3812/18, від 9 квітня 2020 р. по справі № 742/3715/17, від 11 червня 2020 р. по справі № 826/1765/18, від 29 липня 2020 р. по справі № 760/20696/15-ц, від 4 листопада 2020 р. по справі № 757/108/19, від 3 грудня 2020 р. по справі № 760/21147/17, від 9 грудня 2020 р. по справі № 757/30830/18-ц, від 30 липня 2019 р. по справі № 910/677/18 [25].

**2.4 Процедура UA-DRP.** У грудні 2018 р. Всесвітня організація інтелектуальної власності (WIPO) та Адміністратор публічного домену .UA – Товариство з обмеженою відповідальністю «Хостмайстер» уклали договір, яким запроваджено можливість розгляду доменних спорів на основі UDRP (Єдиної політики розв'язання доменних спорів) [26]. А з 19.03.2019 р. в домені «.UA» почала діяти процедура позасудового врегулювання спорів у Центрі арбітражу Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO) (далі – «Центр ВОІВ») за уніфікованою процедурою, заснованою на UDRP [4].

Спори за процедурою UA-DRP розглядаються, якщо позивач довів наявність кожного з таких трьох елементів: 1) доменне ім'я ідентичне або оманливо подібне до знака для товарів та послуг, на який позивач має права; 2) відповідач (реєстрант доменного імені) не має законних прав або законних інтересів стосовно доменного імені; 3) доменне ім'я зареєстроване або використовується недобросовісно [27].

Процесуальними інструментами, які забезпечують ефективний розгляд доменних спорів за процедурою UA-DRP, є: отримання інформації про реєстранта доменного імені протягом 2 днів із моменту повідомлення ВОІВ про позов від реєстранта доменного імені; блокування операцій із доменним ім'ям протягом 2 днів із моменту повідомлення ВОІВ про позов від реєстранта доменного імені; забезпечення визначеності в юрисдикційних питаннях, оскільки спір передається на розгляд Центру ВОІВ, у той час як ВОІВ є однією з найстаріших спеціалізованих установ ООН, а Центр арбітражу та медіації має високу довіру й репутацію; передбачуваність строків розгляду спорів [14].

З огляду на вищезазначене можна дійти висновку, що головними перевагами процедури UA-DRP над судовим розглядом є визначеність місця розгляду справи, можливість швидкого блокування домену, оперативне отримання інформації про власника домену, строк розгляду справ до трьох місяців. Проте, якщо порушення відбувається не тільки в домені, але й на товарах, документації та в інший спосіб або якщо необхідно також визнавати недійсним свідоцтво чи стягнути завдану майнову шкоду, то без судового розгляду в таких справах не обійтися [28].

**Висновок.** На підставі комплексного аналізу вищезазначених положень судової практики, доктринальних напрацювань та положень нормативно-правових актів можна дійти висновку, що є кілька можливих варіантів захисту прав на торговельну марку, порушених її відображенням у доменному імені без згоди власника, кожен з яких має свої особливості та переваги, а тому вибирати з-поміж них необхідно, враховуючи усі суттєві обставини конкретного доменного спору.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. THE NUMBER OF INTERNET USERS WORLDWIDE REACHES 4.66 BILLION. URL: <https://www.gizchina.com/2021/01/27/the-number-of-internet-users-worldwide-reaches-4-66-billion/> (дата звернення 14.10.2021).
2. Internet Trends 2021. Stats & Facts in the U.S. and Worldwide. URL: <https://ru.vpnmentor.com/blog/интернет-тренды-статистика-и-факты-в-с/> (дата звернення 14.10.2021).
3. Что такое доменное имя (домен)? URL: [https://jino.ru/help/faq/domains-general/domain-name/#:~:text=Доменное%20имя%20—%20иначе%20говорят%20название,содержать%20цифры%20и%20знак%20дефиса%20\(дата%20звернення%2014.10.2021\).](https://jino.ru/help/faq/domains-general/domain-name/#:~:text=Доменное%20имя%20—%20иначе%20говорят%20название,содержать%20цифры%20и%20знак%20дефиса%20(дата%20звернення%2014.10.2021).)
4. Загрія Н. Доменні спори: на чому боці суд. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikacij/i-domenni-spори-na-chiemu-boci-sud.html> (дата звернення 14.10.2021).
5. Кіберсквотинг. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Кіберсквотинг> (дата звернення 14.10.2021).
6. Грицай В.І. Правовий режим доменних імен та їх місце в системі об'єктів права інтелектуальної власності. *Право і безпека*. 2015. № 3 (58). С. 109–114.
7. Петрів М.В. Доменне ім'я як засіб індивідуалізації в цифровому середовищі. *Часопис цивілістики*. 2019. № 33. С. 92–96.
8. Некіт К.Г. Доменне ім'я як об'єкт цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 23. С. 40–44.
9. Сталіров В. Захист доменного імені. 3 основних способи. URL: <https://stalirov.lawyer/uk/posts/zahista-domennogo-imeni-3-osnovnih-sposobi> (дата звернення 14.10.2021).
10. Гучні доменні спори в Україні – як міжнародні компанії боролися за імена Google.ua, Xiaomi.ua і Ebay.com.ua. URL: [https://protocol.ua/ua/guchni\\_domenni\\_spори\\_v\\_ukraini\\_yak\\_mignarodni\\_kompanii\\_borolisya\\_za\\_imen\\_a\\_google\\_ua\\_xiaomi\\_ua\\_i\\_ebay\\_com\\_ua/](https://protocol.ua/ua/guchni_domenni_spори_v_ukraini_yak_mignarodni_kompanii_borolisya_za_imen_a_google_ua_xiaomi_ua_i_ebay_com_ua/) (дата звернення 14.10.2021).
11. Рузакова О.А. Право інтелектуальної власності. Московська фінансово-промислова академія. Москва, 2004. 308 с.
12. Зеров К. «Paeffgen (Паеффген) проти Німеччини»: право на доменне ім'я є правом власності (Ст. 1 Протоколу №1 Конвенції, Заяви №№ 25379/04, 21688/05, 21722/05 та 21770/05 від 18 вересня 2007 року). URL: [https://protocol.ua/ua/paeffgen\\_gmbh\\_proti\\_nimechchini\\_pravo\\_na\\_domenne\\_im\\_ya\\_e\\_pravom\\_vlasnosti\\_\(st\\_1\\_pr\\_tokolu\\_1\\_konventsii\\_zayavi\\_25379\\_04\\_21688\\_05\\_21722\\_05\\_ta\\_21770\\_05\\_vid\\_18\\_veresnya\\_2007\\_roku\)](https://protocol.ua/ua/paeffgen_gmbh_proti_nimechchini_pravo_na_domenne_im_ya_e_pravom_vlasnosti_(st_1_pr_tokolu_1_konventsii_zayavi_25379_04_21688_05_21722_05_ta_21770_05_vid_18_veresnya_2007_roku)) (дата звернення 14.10.2021).
13. Колосов В.А. Природа прав на доменное имя. URL: <https://kolosov.info/kommentarii/priroda-prav-na-domennoe-ima> (дата звернення 14.10.2021).
14. Олійник К. Доменні спори: українська й міжнародна актуальна практика. *ЮРИСТ & ЗАКОН*. 2019. № 38. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA013152](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013152) (дата звернення 14.10.2021).
15. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/ed20201014#Text> (дата звернення 14.10.2021).
16. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Додаток 1С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі) : прийняття від 15 квітня 1994 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text) (дата звернення 14.10.2021).
17. Васильєва Д. ТМ та її клони в доменному імені – як захиститися. *ЮРИСТ & ЗАКОН*. 2020. №24. URL: <https://www.integrites.com/uk/publications/yak-zaxistiti-torgovelnu-marku-v-borotbi-z-sajtami-klonami/> (дата звернення 14.10.2021).
18. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.10.2021).
19. Шейн К. Захист прав інтелектуальної власності в доменних спорах. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zahist-prav-intelektualnoyi-vlasnosti-v-domennih-sporah.html> (дата звернення 14.10.2021).
20. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80/ed20201016#Text> (дата звернення 14.10.2021).

21. Кісіль О. Власники і користувачі домену, доменного імені, веб-сайту в інтернет-відносинах та у судовій практиці. URL: [https://protocol.ua/ua/vlasniki\\_i\\_koristuvachi\\_domenu\\_domennogo\\_imeni\\_veb\\_saytu\\_v\\_internet\\_vidnosinah\\_ta\\_u\\_sudoviy\\_praktitsi/](https://protocol.ua/ua/vlasniki_i_koristuvachi_domenu_domennogo_imeni_veb_saytu_v_internet_vidnosinah_ta_u_sudoviy_praktitsi/) (дата звернення 14.10.2021).

22. Горбань О. Юрисдикція судів при розгляді інтернет-спорів. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/yurisdiksiya-sudiv-pri-rozglyadi-internetsporiv.html> (дата звернення 14.10.2021).

23. Шуляківська М., Яновський О. Реєстрація доменів і суперечки з приводу доменних імен – як передбачити ризики. URL: <https://zkg.ua/reiestratsiia-domeniv-i-superechky-z-pryvodu-domennukh-imen-iak-peredbachyty-guzyku/> (дата звернення 14.10.2021).

24. Дочірнє підприємство «Центр компетенції адресного простору мережі Інтернет» Консорціуму «Український центр підтримки номерів і адрес». Контакти. URL: <https://web-fix.org/контакти/> (дата звернення 14.10.2021).

25. Правові позиції судів у справах про захист прав від Інтернет-порушень. URL: <https://web-fix.org/практичний-досвід/правові-позиції-судів-у-справах-про-за/> (дата звернення 14.10.2021).

26. Расцький А. Доменні спори: різниця між підходами у розгляді акредитованими установами по UDRP та українськими судами. URL: <https://legalitgroup.com/domenni-spori-riznitsya-mizh-pidhodami-u-rozglyadi-akreditovanimi-ustanovami-po-udrp-ta-ukrayinskimi-sudami/> (дата звернення 14.10.2021).

27. UA-DRP. URL: <https://wiki.drs.ua/UA-DRP> (дата звернення 14.10.2021).

28. Нікулеско Д. Торгові марки vs доменні імена: як боротися з кіберсквотингом? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informatsiynne-pravo-telekomunikatsiyi/torgovi-marki-vs-domenni-imena-yak-borotisia-z-kiberskvotingom.html> (дата звернення 14.10.2021).

## ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН

### PROBLEMS OF RESPONSIBILITY OF AUTHORITIES FOR VIOLATION OF CITIZENS' RIGHTS

Юринець Ю.Л., д.ю.н., професор,  
професор кафедри конституційного і адміністративного права  
Національний авіаційний університет

Белкін Л.М., к.т.н.,  
старший науковий співробітник, адвокат

Белкін М.Л., к.ю.н.,  
адвокат

Практика свідчить про гіпертрофовану безкарність посадових осіб влади України за порушення прав осіб. Зазначене є результатом пострадянського політичного та юридичного надбання. Отже, метою статті визначені з'ясування причини незначного рівня відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян та розробка пропозицій щодо невідворотності відповідальності в цій сфері. Інтегративним показником порушень прав громадян із боку держави є статистика звернень громадян України до Європейського суду з прав людини. Велика кількість скарг проти України в Європейському суді з прав людини свідчить про неефективну роботу вітчизняних державних органів.

Нині в демократичних країнах склався консенсус щодо того, що судовий захист прав у спорах за участю суб'єктів владних повноважень найбільш ефективно здійснюється в межах адміністративної юстиції. Рішення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств та їх об'єднань, громадських об'єднань чи посадових осіб, державних службовців можуть бути оскаржені через суд, якщо внаслідок цих дій порушено права й свободи громадян, створено перепони для реалізації громадянином його прав і свобод, незаконно накладено на громадянина будь-який обов'язок або він незаконно притягнений до будь-якої відповідальності.

Адміністративно-правовий аспект проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян полягає як у тому, що необхідно розробляти відповідні нормативно-правові акти щодо реалізації агентами влади свої повноважень, так і в тому, що необхідний контроль і відповідальність цих агентів влади за порушення прав громадян. Натомість радянські традиції безкарності та безвідповідальності влади перед громадянами не створили ще в Україні традиції відповідальності чиновників за свої незаконні рішення, дії чи бездіяльність. Необхідно чітко врегулювати встановлення відповідальності чиновників, перш за все, здійснення розслідувань кожного випадку порушення прав громадян та відшкодування шкоди, завданої порушеннями.

**Ключові слова:** Європейський суд із прав людини, безкарність, суб'єкт владних повноважень, адміністративна юстиція, відповідальність, відшкодування шкоди.

Practice shows the exaggerated impunity of officials of the Ukrainian authorities for violating the rights of individuals. This is the result of post-Soviet political and legal heritage. Thus, the purpose of the article is to clarify the reason for the insufficient level of responsibility of public authorities for violations of citizens' rights and to develop proposals for the inevitability of liability in this area. An integrative indicator of violations of citizens' rights by the state is the statistics of appeals of Ukrainian citizens to the European Court of Human Rights. The large number of complaints against Ukraine in the European Court of Human Rights testifies to the inefficient work of domestic state bodies.

Today, there is a consensus in democracies that judicial protection of rights in disputes involving subjects of power is most effectively exercised within the framework of administrative justice. Decisions of public authorities, local governments, institutions, enterprises and their associations, public associations or officials, civil servants may be appealed in court, if as a result of these actions: violated the rights and freedoms of citizens; created obstacles for the citizen to exercise his rights and freedoms; any duty is illegally imposed on a citizen or he is illegally prosecuted.

The administrative and legal aspect of the problem of legal regulation of the responsibility of public authorities for citizens' rights is both that it is necessary to develop appropriate regulations on the exercise of power by their agents, and that the control and responsibility of these agents for violations citizens' rights. Instead, the Soviet tradition of impunity and irresponsibility of the government to citizens has not yet created in Ukraine a tradition of responsibility of officials for their illegal decisions, actions or omissions. It is necessary to clearly regulate the establishment of responsibility of officials, first of all, to investigate each case of violation of citizens' rights and compensation for damage caused by violations.

**Key words:** European Court of Human Rights; impunity; subject of power; administrative justice; responsibility; reparation.

**Актуальність проблеми.** Практика свідчить про гіпертрофовану безкарність посадових осіб влади України за порушення прав осіб [1]. Так, В. Малиновський зазначає, що проблемі відповідальності суб'єктів владних повноважень за помилкові рішення, дії чи бездіяльність не приділяється гідної уваги. Це призводить до вкрай негативних наслідків у здійсненні державного управління [2, с. 457–458]. Адвокат І. Головань вказує, що здебільшого необґрунтованість претензій [податківців] вдається довести [в суді]. Однак пишуться все нові і нові акти. Причина – абсолютна безвідповідальність працівників податкової служби [3]. В іншій публікації І. Головань аналізує стан відшкодування збитків за рахунок осіб, винних у прийнятті Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ) рішень проти України. Він звернув увагу, що протягом 2008–2012 рр. за рішеннями судів із винних стягнуто 64,4 млн грн, а фактично стягнуто за цей же період 107 тис. грн. Отже, робить висновок І. Головань, винні

в порушенні конвенційних прав громадян та заподіянні збитків бюджету, не несуть жодної відповідальності [4].

**Аналіз наукових джерел і публікацій.** В. Малиновський зазначає: «Характер та обсяг правового регулювання у сфері державного управління є традиційним предметом досліджень, будучи досить спірним питанням у науці. Це сталося внаслідок поділу відповідальності на «позитивну» і «негативну». Такий розподіл був не випадковим в умовах адміністративно-командної радянської системи і призвів до того, що у відносинах, пов'язаних із владою та управлінням, *було втрачено сутнісну парадигму будь-якої відповідальності.*

У сучасних умовах державотворення на суб'єкт управління покладається відповідальність за всі несприятливі наслідки, викликані неправовим або невмілим використанням владних повноважень. Саме такий підхід є однією з умов ефективної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а відповідно, й політичної стабільності в державі. Як засвідчує практика, осно-

вний акцент робиться на правах органів виконавчої влади, посадових, службових осіб, і *не завжди достатньо виділяється відповідальність за помилкові рішення і дії, бездіяльність*. Це призводить до вкрай негативних наслідків у здійсненні державного управління» [2, с. 457–458].

Як зазначається в монографії «Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми» [5], у 1996 р. здавалося, що основним гальмом втілення в життя апробованих світовою практикою демократичних стандартів суспільно-політичного розвитку є відсутність Конституції. Однак через деякий час після її прийняття з новою гостротою виникла суперечність між продекларованими нормами та реальною можливістю і бажанням їх втілити. Причому було б не зовсім правомірно говорити про затягування процесу практичного втілення конституційних положень. Точніше, може йтися про механізм гальмування, на який наштовхнулося наше суспільство після 1996 р. у питанні реалізації інституційно-правової модернізації [5, с. 13].

Системний аналіз систематичних порушень законності органами влади практично у всіх сферах суспільного життя виконаний у монографії Л. Белкіна [1], а також у колективній монографії «Проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян» [6]. Окремі аспекти правової відповідальності органів влади в певних сферах реалізації прав громадян розглянуті в окремих статтях [7; 8 та ін.].

**Мета роботи** – з'ясування причини незначного рівня відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян та розробка пропозицій щодо невідворотності відповідальності у цій сфері.

**Результати досліджень.** Інтегративним показником порушень прав громадян із боку держави є статистика звернень громадян України до ЄСПЛ. Так, за даними Інформаційного агентства «Укрінформ»<sup>1</sup>, відповідно до доповіді про діяльність ЄСПЛ за 2019 р., Україна залишається у трійці країн, громадяни яких найбільше звертаються до Європейського суду з прав людини. «Станом на 31 грудня 2019 року найбільше справ, які перебувають на розгляді, були спрямовані проти Російської Федерації (25,2%). Далі йдуть Туреччина (15,5%), Україна (14,8%), Румунія (13,2%) та Італія (5,1%)», – повідомили в суді. Щодо України в ЄСПЛ перебуває на розгляді 8833 справи.

«Чверть позовів, які нині перебувають на розгляді, стосуються РФ. Статистика за 2019 р. засвідчує зростання кількості нових позовів проти Боснії і Герцеговини, Російської Федерації, Туреччини та України», – узагальнили в ЄСПЛ. Загалом, зазначається у доповіді, у 2019 р. на розгляді в суді перебувало 59 800 справ.

За даними звітів ЄСПЛ, у 2019 р. проти України прийнято 109 рішень. Найбільше рішень стосуються порушень права на свободу і безпеку (54), нелюдського або принизливого поведіння (40) та права на ефективний захист (38). За цими ж порушеннями лідирує і Російська Федерація, яка посідає перше місце за загальною кількістю рішень проти неї. На другому місці знаходиться Туреччина, проти якої минулого року було прийнято 113 рішень. Отже, трійка країн-лідерів за кількістю рішень така ж сама, як і за кількістю поданих скарг.

Офіційна статистика показує, що проти низки європейських країн, наприклад Чехії або Швеції, взагалі немає звернень до ЄСПЛ. Проти Польщі, яка має приблизно однакову з Україною кількість населення, прийнято 12 рішень в 2019 р.

Загалом з 1959 р. проти України прийнято 1413 рішень. З них 572 стосуються права на справедливий суд, 429 – тривалості провадження, 379 – права на свободу і безпеку і 358 – захисту власності<sup>2</sup>.

«Велика кількість скарг проти України в Європейському суді з прав людини свідчить про неефективну

роботу вітчизняних державних органів, – наголосив Голова Комітету з міжнародного права Національної асоціації адвокатів України В. Власюк<sup>3</sup>, коментуючи оприлюднену доповідь про діяльність ЄСПЛ в 2019 р. – Це пов'язано як і з якістю закону, так і з практикою в діяльності органів влади, особливо судів і правоохоронних органів. Тобто настільки велика кількість скарг проти України означає неефективну роботу вітчизняних державних органів. З іншого боку, отримуючи рішення ЄСПЛ, Україна намагається їх виконувати, на відміну від, наприклад, Росії. Ми не ховаємося за «протиріччями чомусь там національному», а прислухаємося, виплачуємо гроші тощо» (*Кінець цитати*).

Нині в демократичних країнах склався консенсус щодо того, що судовий захист прав у спорах за участю суб'єктів владних повноважень найбільш ефективно здійснюється в межах адміністративної юстиції. Рішення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств та їх об'єднань, громадських об'єднань чи посадових осіб, державних службовців можуть бути оскаржені через суд, якщо внаслідок цих дій порушено права й свободи громадян, створено перепони для реалізації громадянином його прав і свобод, незаконно накладено на громадянина будь-який обов'язок або він незаконно притягнений до будь-якої відповідальності. Отже, звернення до адміністративних судів так чи інакше обов'язково пов'язане з порушенням прав осіб [9, с. 136; 10, с. 251].

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 6 Кодексу, суд у процесі вирішення справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Отже, в українському законодавстві декларується пріоритет захисту прав громадян в адміністративному судочинстві проти порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Водночас проблема полягає в тому, що навіть якщо позивач – суб'єкт приватного права – віграє справу в суб'єкта владних повноважень, то посадові особи останнього, які приймали незаконні акти (рішення, дії чи бездіяльність), не несуть за це жодної відповідальності.

Так, у монографії, виданій у 2014 р., Л. Белкін повідомляв, що адміністративними судами задовольняються до 66% позовних заяв, поданих проти податкових (фіскальних) органів [1]. Натомість до відповідальності за незаконні дії проти платників податків притягається не більше 7% посадових осіб, що приймали незаконні рішення під час перевірок. Таким чином, фактично усі незаконні висновки по актах перевірки, що спростовані судами, залишаються практично безкарними. Всупереч цьому, наприклад, у Польщі, щодо кожного незаконного нарахування податків здійснюється службове розслідування.

При цьому українська правозастосовна практика практично не знає можливості ефективного пред'явлення і особливо задоволення вимог щодо відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди в разі незаконних дій суб'єктів владних повноважень, які (дії) спрямовані на порушення прав громадян. Як зазначає Ю. Курило, українські суди не мають практики, що аналогічна американській, зі стягнення значних сум на відшкодування моральної шкоди [11, с. 11]. Такі випадки поодинокі. Тому ми приєднуємо до думки тих авторів, які вважають, що потрібно законодавчо встановити, що моральна шкода відшкодовується завжди, коли мало місце порушення права, відновленого судом.

<sup>1</sup> URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2865300-ukraina-zalisaeta-utrijci-lideriv-za-kilkistu-zvemen-do-espl.html>

<sup>2</sup> URL: <https://unba.org.ua/news/print/5141-kil-kist-skarg-proti-ukraini-do-espl-svidchit-pro-neeftivnu-robotu-derzhorganiv-vitalij-vlasyuk.html>

<sup>3</sup> URL: <https://unba.org.ua/news/print/5141-kil-kist-skarg-proti-ukraini-do-espl-svidchit-pro-neeftivnu-robotu-derzhorganiv-vitalij-vlasyuk.html>

У деяких рішеннях ЄСПЛ, прийнятих проти України, підкреслюється безкарність працівників силових структур, винних у тортурах, та відсутність будь-яких цілеспрямованих зусиль із боку державних органів на запобігання цим ганебним явищам.

Так, у рішенні ЄСПЛ від 16 лютого 2012 р. у справі «Савін проти України»<sup>4</sup> (заява № 34725/08) зазначається наступне:

«44. У Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо викорінення безкарності за серйозні порушення прав людини, ухвалених 30 березня 2011 року, серед заходів загального характеру із запобігання безкарності передбачається таке: «... 7. Держави мають ... створити механізми для забезпечення доброчесності та підзвітності своїх представників. Держави мають усунути від виконання службових обов'язків осіб, визнаних компетентними органами винними в серйозних порушеннях прав людини або у продовженні чи потуранні безкарності, або запровадити інші дисциплінарні заходи...».

51. Суд також повторює, що обов'язки держави за статтею 3 Конвенції не можуть бути виконані самим лише присудженням відшкодування. Якби органи влади реагували на такі інциденти, що мали місце з вини представників держави, лише виплатою компенсації, **не вживаючи при цьому достатніх заходів для кримінального переслідування і покарання винних осіб**, тоді в деяких випадках представники держави могли б фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем.

65. Суд зазначає: коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з боку працівників міліції, що порушує статтю 3 Конвенції, це положення опосередковано вимагає проведення ефективного офіційного розслідування, спроможного встановити та покарати винних. В іншому випадку загальна юридична заборона катувань та нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження та покарання, була б, незважаючи на основоположну важливість, неефективною на практиці та в деяких випадках представникам держави було б можливо фактично безкарно порушувати права тих, хто знаходиться під їхнім контролем. Мінімальні стандарти ефективності, встановлені практикою Суду, включають у себе вимоги того, що розслідування має бути незалежним, безстороннім та бути предметом уваги з боку громадськості, і при цьому компетентні органи повинні діяти зі зразковою сумлінністю та оперативністю.

68. Виконання вищезазначених вимог пов'язане з обов'язком держави запобігати безкарності жорстокого поводження та на практиці демонструвати абсолютне непотурання цьому явищу» (**Кінець цитати**).

Тут дуже доречно пригадати також повчання Цицерона: «Найбільше заохочення злочину – безкарність»<sup>5</sup>.

У рішенні ЄСПЛ від 15 травня 2012 р. у справі «Каверзін проти України»<sup>6</sup> (заява № 23893/03) зазначається:

«22. Безсумнівно, одним із найбільш ефективних засобів запобігання жорстокому поводженню з особами, позбавленими волі, є ретельне розслідування компетентними органами всіх скарг на таке поводження і, в разі потреби, відповідне покарання винних. Це матиме сильний стримуючий ефект. Навпаки, якщо компетентні органи не будуть належним чином реагувати на скарги, співробітники міліції, схильні до жорстокого поводження, незабаром повірять у свою безкарність.

78. У нещодавній публікації, що стосувалася цього питання, під назвою «Туна сила: катування та безкарність міліції в Україні» (12 жовтня 2011 року) організація «Amnesty International» зазначила: «За деякими оцінками, в Україні кожного року сотні тисяч людей, можливо, є потерпілими від знущань співробітників правоохоронних органів. Порушення варіюються від незначних порушень Кримінально-процесуального кодексу до расових образ, вимагань, катувань та інших видів жорстокого поводження і допущення смерті під час перебування під вартою. Цим порушенням сприяє культура безкарності правоохоронців в Україні. На скарги, які базуються на

добре обґрунтованих звинуваченнях у серйозних порушеннях прав людини, часто дають стандартну відповідь щодо відсутності «ознак складу злочину». Однак про більшість випадків, як незначних, так і серйозних, потерпілі зовсім не повідомляють владним структурам, тому що вони бояться помсти з боку співробітників міліції або не вірять у те, що щось можна зробити...»

109. Розслідування має бути спроможним забезпечити встановлення та покарання винних осіб. В іншому випадку загальна юридична заборона катування та нелюдського і такого, що принижує людську гідність, поводження та покарання була б неефективною на практиці, і в деяких випадках представникам держави було б можна фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем.

178. Ця справа разом із подібними до неї попередніми справами проти України, в яких Суд констатував порушення статті 3 Конвенції в процесуальному аспекті, також свідчить, що, незважаючи на загальну законодавчу заборону катування та нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження в Україні, на практиці представники державних органів, відповідальні за таке жорстоке поводження, зазвичай уникають покарання (див., зокрема, вищезазначене рішення у справі «Тесленко проти України»<sup>7</sup> (Teslenko v. Ukraine), п. 116). Відсутність у цьому відношенні будь-яких цілеспрямованих зусиль із боку державних органів підтримує обстановку практично повної безкарності за такі дії».

З урахуванням зауважень ЄСПЛ не видаються випадковими такі, що набули широкого розголосу, випадки катування у відділках міліції (поліції) у Врадіївці (27.06.2013) та Кагарлику (23.05.2020), розслідування по яких стало можливим саме тільки після суспільного розголосу. Зокрема, після подій у Кагарлику міністр внутрішніх справ А. Аваков зазначив<sup>8</sup>, що після тортур і зґвалтування у відділенні поліції Кагарлика в кожній поліцейській дільниці запрацює система Custody Records<sup>9</sup>. Однак виникає питання: чому це не зроблено хоча б частково як мінімум за 6 років реформ від перемоги Революції Гідності?

Класичним прикладом кругової поруки щодо посадових осіб суб'єктів влади є відсутність притягнення до належної відповідальності посадових осіб, які брали участь у переслідуванні учасників Революції Гідності [12, с. 104–108]. Зокрема, вже відразу після перемоги Революції Гідності стало зрозуміло, що правоохоронні органи не бажають розглядати справу про переслідування учасників Автомайдану як комплексну, намагаючись пред'являти обвинувачення окремим інспекторам, від імені яких оформлялися рапорти. Це знайшло підтвердження після винесення наприкінці 2014 р. вироку Києво-Святошинського суду, який засудив колишнього начальника ДАІ цього району Турчина за фальсифікацію 14 протоколів щодо учасників Автомайдану<sup>10</sup>. «У матеріалах справи – жодних даних про те, що Турчин діяв за чиясь вказівкою, тобто він сам вирішив фальсифікувати 14 протоколів... Очевидно, що прокуратура із самого початку не мала наміру реально розслідувати ці справи. Більшість справ були просто закриті. Коли ж піднялась буча, зрозуміли, що доведеться чимось жертвувати. Вирішили здати пішаків – інспекторів ДАІ (хоча їх понад 250). ДАІшникам справді почали поспіхом оголошувати підозри та передавати справи в суд... У справах – жодного натягу на організованість переслідувань автомайданівців. Усі ці справи йдуть окремими, самостійними епізодами. Все виглядає так, що 260 інспекторів ДАІ, кожен окремо, вирішили сфальсифікувати по десятку документів та невідомо чого покарати не відомих їм воїнів», – заявив представник потерпілого водія Р. Маселко<sup>11</sup>.

З теоретичного погляду така позиція властей щодо захисту та заохочення безкарності цілком зрозуміла і відповідає концепції «адміністративної гарантії», запропонованій

<sup>7</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_791#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_791#Text)

<sup>8</sup> <https://www.pravda.com.ua/news/2020/06/5/7254588/>

<sup>9</sup> Система запобігання порушенням прав людини. Передбачає електронний облік та фіксацію всіх дій стосовно затриманих осіб.

<sup>10</sup> URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2014/12/10/7047001/>

<sup>11</sup> URL: <https://www.facebook.com/groups/jurzahyst/permalink/563170710484147/>

<sup>4</sup> URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_931#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_931#Text)

<sup>5</sup> URL: [http://www.wisdoms.one/tsitati\\_pro\\_nakazanie\\_i\\_rasplatu.html](http://www.wisdoms.one/tsitati_pro_nakazanie_i_rasplatu.html)

<sup>6</sup> URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_851#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_851#Text)

свого часу відомим юристом В. Гессеном [13]. Як він зазначає, логічним наслідком надзаконного характеру адміністративної влади є те, що нижчі агенти урядової влади, діючи, хоча б і незаконно, але відповідно до «вдів і намірів вищого уряду», жодній відповідальності не підлягають. Оцінку законності/незаконності дій підлеглого особисто начальником В. Гессен вважав суттєвою ознакою надзаконного характеру бюрократичної влади. Характеризуючи традицію так званої «адміністративної гарантії» в монархічних державах, тобто вимоги дозволу начальства для притягнення до відповідальності нижчих посадових осіб, він зазначав, що її мета полягає в тому, що начальство, дозволяючи судове переслідування, тим самим засвідчує, що порушення підлеглим закону скоєне ним без вказівок із боку начальства. Тобто порушення закону з дозволу начальства не є порушенням. Влада зацікавлена в порушеннях закону з боку своїх чиновників, якщо такі порушення «дозволені» самою владою. По суті, це ставить владу в «надзаконне» положення. Фактично будь-яка влада не хоче покарання своїх агентів, щоб мати змогу і надалі видавати незаконні розпорядження. Покарання ж попередникам є небажаними чинниками на майбутнє.

За умов, коли держава не прагне притягати до відповідальності своїх агентів за порушення прав приватних осіб, заслуговують на увагу прагнення суб'єктів приватного права самостійно (в судовому порядку) стягнути з суб'єктів владних повноважень збитки, завдані вказаним приватним суб'єктам незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю публічних суб'єктів.

Так, Товариство звернулося з позовом до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) про стягнення шкоди у розмірі 108 000 грн, що завдана незаконним зупиненням дії ліцензії Товариства, в результаті чого останнє було позбавлене змоги здійснювати нормальну господарську діяльність. При цьому незаконність такого зупинення була попередньо встановлена рішеннями адміністративних судів, що набрали законної сили [14].

При цьому господарські суди, які задовольнили позов про стягнення шкоди, виходили з того, що ст.ст. 1173, 1174 Цивільного кодексу України є спеціальними і передбачають певні особливості, характерні для розгляду справ про деліктну відповідальність органів державної влади та посадових осіб, які відмінні від загальних

правил деліктної відповідальності. Так, зокрема, цими правовими нормами передбачено, що для застосування відповідальності посадових осіб та органів державної влади наявність їхньої вини не є обов'язковою. Втім, цими нормами не заперечується обов'язковість наявності інших елементів складу цивільного правопорушення, які є обов'язковими для доказування у спорах про стягнення збитків. Необхідною підставою для притягнення органу державної влади до відповідальності у вигляді стягнення шкоди є наявність трьох умов: неправомірні дії цього органу, наявність шкоди та причинний зв'язок між неправомірними діями і заподіяною шкодою. Довести наявність цих умов має позивач, який звернувся з позовом про стягнення шкоди на підставі ст. 1173 Цивільного кодексу України, а тому посилення НКЦПФР на необхідність встановлення її вини відхиляється як необгрунтоване. Протиправність поведінки НКЦПФР, пов'язаної з прийняттям ним неправомірного рішення, яким було зупинено дію ліцензії Товариства на провадження професійної діяльності на фондовому ринку, підтверджена судовими рішеннями в адміністративних справах. При цьому посилення Комісії на те, що її дії не визнавалися протиправними, відхиляються як безпідставні з огляду на те, що саме рішення НКЦПФР про зупинення ліцензії позивача визано протиправним у судовому порядку. При цьому норма ст. 1173 Цивільного кодексу України передбачає відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади.

**Висновки.** Адміністративно-правовий аспект проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян полягає як у тому, що необхідно розробляти відповідні нормативно-правові акти щодо реалізації агентами влади свої повноважень, так і в тому, що необхідні контроль і відповідальність цих агентів влади за порушення прав громадян. Натомість радянські традиції безкарності та безвідповідальності влади перед громадянами не створили ще в Україні традиції відповідальності чиновників за свої незаконні рішення, дії чи бездіяльність. Необхідно чітко врегулювати встановлення відповідальності чиновників, перш за все, здійснення розслідувань кожного випадку порушення прав громадян та відшкодування шкоди, завданої порушеннями.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Белкін Л.М. Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір. Монографія. Ужгород : ФОРМ Бреза, 2014. 552 с.
2. Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посіб. Вид. 2-ге, доп. та перероб. Київ : Атіка, 2003. 575 с.
3. Головань І. Час – гроші. 28.02.2001. URL: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/4d6b6c177f1f1/> (дата звернення: 10.10. 2021).
4. Головань І. Не несуть ніякої відповідальності. 18.02.2013. URL: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/5121f32f6011a/> (дата звернення: 10.10. 2021).
5. Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми / За ред. В.П. Горбатенка. Монографія. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 332 с.
6. Проблеми правового регулювання відповідальності органів державної влади за порушення прав громадян. Колективна монографія. Підрозділ 2.1. «Відповідальність суб'єктів владних повноважень за порушення прав громадян: адміністративно-правовий аспект» / Авт. Ю.Л. Юринець, М.Л. Белкін, Ю.Ф. Черник. Київ : НАУ, 2021. С. 27–34.
7. Васильченко О.П. Поняття та ознаки правової відповідальності за порушення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 8. С. 29–35.
8. Остапенко Л.О. Юридична відповідальність за порушення права громадян України на працю. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України*. Серія: Право та державне управління. 2013. № 1. С. 36–39.
9. Державне управління : Навч. посіб. / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко. Київ : Знання-Прес, 2003. 350 с.
10. Белкін Л.М. Актуальні питання відповідальності суб'єктів владних повноважень за порушення прав юридичних та/або фізичних осіб. *Університетські наукові записки [Хмельницький університет управління та права]*. 2011. № 2 (38). С. 248–254.
11. Курило Ю. Коментар для «Юридичної газети». *Юридична газета*. 14.12.2010 р. № 50 (266). С. 11.
12. Белкін Л.М. Втілення концепції «адміністративної гарантії» у фактах безкарності щодо злочинів проти Майдану. *Проблеми відновлення конституційного ладу в Україні* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 19-20 травня 2017 р. Київ : Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, 2017. С. 104–108.
13. Гессен В.М. Основы конституционного права (издание 2-е). Петроград, издание юридического книжного склада «Право», типолитография товарищества А.Ф. Маркс, 1918. URL: <http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/5148630> (дата звернення: 10.10. 2021).
14. Белкін Л.М. Суб'єкти владних повноважень можуть і повинні відшкодувати збитки підприємцям (на прикладі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку). *Stockworld*. 04.01.2021. URL: <https://www.stockworld.com.ua/ru/column/sub-iekty-vladnikh-povnovazhien-mozhut-i-povinni-vidshkodovuvati-zbitki-pidpriemtsiam> (дата звернення: 10.10. 2021).

## ГОТОВНІСТЬ ДО ЕВТАНАЗІЇ В УКРАЇНІ: НАУКОВИЙ АНАЛІЗ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

### PREPAREDNESS FOR EUTHANASIA IN UKRAINE: SCIENTIFIC ANALYSIS AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Якимчук М.Ю., к.пед.н.,

доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін

Національний університет водного господарства та природокористування

Статтю присвячено аналізу поглядів науковців щодо узаконення евтаназії, зокрема розглянуто і зарубіжний досвід. Право на життя – одне з основоположних для людини, яке охороняється Основним Законом та іншими міжнародними нормативно-правовими актами. Питання евтаназії з кінця ХХ століття почали активно легалізувати європейські країни, проте в деяких із них спроби узаконення права на «милосердну смерть» зазнали краху. У роботі ми проаналізували види евтаназії стосовно людини: примусову, добровільну, недобровільну. Зокрема, з'ясували, що примусова евтаназія визнається у всьому світі кримінальним злочином. У нашій роботі ми акцентували на правовому регулюванні евтаназії в Україні, де вона є законодавчо забороненою. Спроби узаконити право на «милосердну смерть» мали місце в проєкті Цивільного кодексу (2003 р.), але ця спроба провалилася, бо виступили лікарі, які вважають таку практику морально неприпустимою. Аналіз наукової, публіцистичної, юридичної літератури дає нам змогу стверджувати, що не всі українці проти евтаназії. У статті наведено конкретні приклади фактів щодо підтримки. Проаналізувавши різні матеріали щодо нашого дослідження, можна стверджувати, що ані суспільство, ані законодавство України ще не готове до запровадження законної евтаназії. У статті наведено чіткі аргументи, які лежать і в релігійній, і в політичній площині, зокрема щодо внесення змін до Конституції України, що є доволі складною процедурою. Проаналізувавши досвід зарубіжних країн, стверджуємо, що поки не існує єдиного загальноприйнятого механізму застосування евтаназії. Зважаючи на всі передумови запровадження в національне законодавство законного здійснення евтаназії, можна зробити висновок, що наша країна і суспільство не готове до цього, адже аргументи «проти» переважають над «за».

**Ключові слова:** евтаназія, Основний Закон, право на життя, самогубство, добровільна смерть, українське законодавство, паліативна допомога.

Our article is devoted to the analysis of scientists' views on the legalization of euthanasia, in particular, foreign experience is considered. The right to life is one of the fundamental human rights, which is protected by the Basic Law and other international legal acts. The issue of euthanasia began to be actively legalized in European countries at the end of the twentieth century, but in some of them attempts to legalize the right to "merciful death" failed. In this paper, we analyzed the types of euthanasia in relation to humans: forced, voluntary, involuntary. In particular, forced euthanasia has been identified as a criminal offense worldwide. In our work, we focused on the legal regulation of euthanasia in Ukraine, where it is prohibited by law. Attempts to legalize the right to a "merciful death" were attempted in the draft Civil Code (2003), but this attempt failed because doctors who considered such a practice morally unacceptable. The analysis of scientific, journalistic, legal literature gave us the opportunity to say that not all Ukrainians do not support euthanasia. The article provides specific examples of facts about support. After analyzing various materials on our study, we can say that neither the society nor the legislation of Ukraine is ready for the introduction of legal euthanasia. The article presents clear arguments that lie both in the religious and political spheres, in particular regarding the amendments to the Constitution of Ukraine, which is a rather complicated procedure. After analyzing the experience of foreign countries, we argue that there is no single generally accepted mechanism for the use of euthanasia. Taking into account all the preconditions for the introduction of legal euthanasia into national legislation, we can conclude that our country and society are not ready for this, because the arguments "against" prevail over "for".

**Key words:** euthanasia, Basic Law, right to life, suicide, voluntary death, Ukrainian legislation, palliative care.

Право на життя – одне із найцінніших прав людини, яке охороняється Конституцією України, законами України та міжнародними нормативно-правовими актами. Таке право кожної людини є не відчужуваним, натомість людина і її життя визнаються Основним Законом найвищою соціальною цінністю. Зазначимо, що зі стрімким розвитком суспільства, новим зарубіжним досвідом набирає чималій актуальності питання: чи зобов'язана людина користуватися своїм правом на життя, і якщо право на життя належить до особистих, то чи може людина розпоряджатися своїм життям на власний розсуд? Ці питання і зумовлюють актуальність дослідження.

Питання права на смерть активно почали досліджувати на початку ХХІ століття, після того як у деяких країнах Європи і Америки почали ініціювати законодавче впровадження евтаназії. Прихильниками запровадження інституту евтаназії в Україні у своїх наукових працях виступали А. Гуляєва, Г. Пондоев, Г. Царгородцев та інші, проте А. Малиновський, М. Малєйна, Р. Стефанчук, О. Домбровська та інші досліджували евтаназію як протизаконне позбавлення людини життя.

**Мета статті** – дослідити готовність українського законодавства до запровадження евтаназії в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Зауважимо, що зміст права на життя є широким поняттям. У ст. 3 Конституції України зазначено основні складники змісту права на життя:

– правомірна діяльність суб'єктів права: ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, а отже, в державі виникає обов'язок визнавати і не порушувати право на життя;

– захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань: для такого права захисту Конституцією передбачено існування необхідної оборони та крайньої необхідності;

– реальна можливість людини вимагати від держави виконувати свій обов'язок – захищати життя людини. Держава може це реалізувати шляхом криміналізації вбивства, відмови від смертної кари, заборони евтаназії [5].

Зазначимо, що є країни, в яких право на життя має дещо інший зміст. Наприклад, у Німеччині загальне право особистості в поєднанні зі ст. 1 п. 1 Німецького Цивільного укладення констатує як вираження особистої автономії право на самостійну смерть. Право померти на основі самовизначення включає свободу накласти на себе руки. Таке рішення людини відмовитись самостійно від продовження свого життя зумовлене її розумінням якості свого життя і бачення припинення власного існування. Держава і суспільство мають поважати рішення особи як акт автономного самовизначення [4].

Нині право на смерть визначено терміном «евтаназія». На думку А.Я. Іванюшкіна і Е.А. Дубової, слово «евтаназія» походить із грецької мови та означає «добро або милосердну смерть» [3]. Як самостійний термін «евтаназія» була запропонована англійським філософом, істори-

ком та політиком Ф. Беконом, який ввів його в XVII ст., асоціюючи з легкою та безболісною смертю [2, с. 1].

Наприкінці XX ст. в країнах Європи право на «мило-сердну смерть» почали впроваджувати на законодавчому рівні. Наприклад, Нідерланди – перша країна, в якій легалізували евтаназію. У 1982 р. там заснували Комісію з питань евтаназії, 10 квітня 2001 р. прийняли закон про Контроль над закінченням життя за бажанням і допомогою в самогубстві. У вересні 2004 р. було розроблено Гронінгенський протокол, який встановлює критерії для проведення дитячої евтаназії без притягнення до відповідальності лікаря.

Зазначимо, що станом на 2021 р. евтаназія в окремих формах офіційно дозволена в Бельгії, Люксембурзі, Нідерландах, Португалії, Швейцарії, Німеччині, Канаді, Колумбії, частині Австралії, деяких штатах США. 18 березня 2021 р. евтаназія узаконена в Іспанії, а 20 квітня 2021 р. нижня палата чилійського парламенту схвалила законопроект про дозвіл на евтаназію.

Цікавим для нашого дослідження є думка В.А. Ворона [1] стосовно видів евтаназії щодо людини (див. рис. 1):

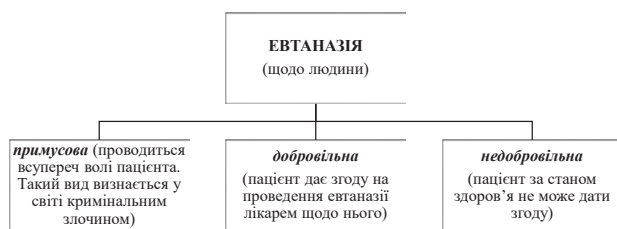


Рис. 1. Види евтаназії щодо людини

На думку Ж. Судо, «смерть – це частина людської реальності зі всіма її наслідками та приниженнями. Тікати від цього – означає бути боягузом. Право на гідну смерть має в собі і право на лікування за допомогою гуманних методів: вони мають бути спрямовані на те, щоб полегшити страждання, допомогти померти спокійно, без зайвої та довгої боротьби» [7].

Зазначимо, що правові доктрини обґрунтовують, що право на евтаназію витікає з права на життя. На думку А.А. Малиновського, згідно з правовою доктриною, право на життя логічно передбачає право і на смерть, оскільки право на смерть є складовою частиною права на життя, а без урахування цього право на життя перетворюється на обов'язок, оскільки від нього неможливо відмовитися, що, очевидно, є характерним лише для обов'язку, а не для права [6, с. 54–55].

Зауважимо, що часто суперечки виникають на етичному чи на релігійному рівні. Прикладом таких суперечок є випадок 29-річної Аурелії Броуверс із Нідерландів, яка фізично була здоровою, проте мала психічний розлад. Дівчина довгий час вимагала евтаназії від держави, адже усі її спроби покінчити життя самогубством завершувалися невдачею. Вона певний час провела у психіатричній лікарні, потім у в'язниці, але все-таки добилася евтаназії. Аурелія Броуверс померла в оточенні близьких, написавши за кілька годин до смерті у Facebook «Сьогодні я, нарешті, вмираю».

У статті «У Голландії піддали евтаназії фізично здорову дівчину з психічними відхиленнями» зазначено, що Аурелія Броуверс прославилася як активний борець за розширення можливостей для добровільного відходу з життя молодих людей, які страждають на психічні захворювання. Реагуючи на смерть дівчини, директор британського альянсу «Турбота, а не смерть» доктор Пітер Сондерс заявив: Цей трагічний випадок показує, що законодавці неспроможні дозволити евтаназію, не розширюючи коло категорій осіб, які нібито мають на неї право. Ми бачили, що спочатку в Нідерландах почали вбивати

дорослих дієздатних, що знаходяться у термінальній стадії хвороби. Потім настала черга дітей, людей похилого віку з деменцією і психічно хворих». «Як тільки ми погодимося, що в деяких умовах можна забирати життя людей, життя яких нібито не потребує продовження, розширення списку таких умов неминучі. Процес вийде з-під контролю, – переконаний Сондерс. – Єдиний варіант, який можливий у цій ситуації, – повна заборона на будь-які форми евтаназії» [8].

Зазначимо, що в Україні евтаназія законодавчо заборонена. Згідно із Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії, навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Відповідно до цього, евтаназія буде визначатися злочином, передбаченим ст. 115 Кримінального кодексу України, а саме: «умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині», що своєю чергою карється позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

Звичайно ж, попри все це, в Україні вже були спроби узаконити евтаназію. Так, у 2003 році в проєкті Цивільного кодексу запропонували впровадити пасивну евтаназію, але не вдалося, бо в опозицію стали лікарі, які вважають таку практику морально неприпустимою. Медики наголосили, що рівень розвитку медицини ніколи не стоїть на місці, постійно удосконалюється, що і дає змогу лікарям рятувати невиліковних нині хворих, а запровадження евтаназії може пригальмувати цей розвиток, адже ні в лікарів, ні у хворих не буде мотивації продовжувати лікування, шукати і застосовувати нові методики.

Зазначимо, що деякі українці все ж хочуть дозволу на евтаназію. На сайті електронних петицій до Президента України в різний період було розміщено 25 електронних петицій із проханням узаконити добровільну смерть, проте жодна з них не набрала необхідної кількості підписів. Констатуємо, що максимальна кількість підписів за ці петиції не досягала навіть однієї тисячі з двадцяти п'яти необхідних.

Цікавим для нашого дослідження є той факт, що 5 жовтня 2019 року Народний депутат України Гео Лерос заявив, що планує протягом року внести до Верховної Ради проєкт закону про дозвіл евтаназії, яке нардеп розмістив на своїй сторінці у Facebook. За його словами, право невиліковно хворих перервати своє життя має бути їх правом і можливістю, якщо вони не готові виносити свої страждання. Попри все це, нині у Верховній Раді досі не зареєстровано жодного законопроекту про евтаназію.

На нашу думку, сучасне суспільство, українське законодавство ще не готове до запровадження законної евтаназії, а однією з причин є корумпованість країни. За допомогою евтаназії простіше буде когось вбити – треба буде просто заплатити за це конкретним людям. Поки в Україні не вирішиться питання з хабарництвом, евтаназію не варто узаконювати.

Наступним аргументом є релігійні переконання, за якими Бог розпоряджається життям людини. Для України це може бути дійсно серйозним аргументом, адже 72% населення нашої країни, згідно з даними Центра Разумкова, є віруючими.

Зазначимо, що прихильники евтаназії переконані, що із запровадженням права на добровільну смерть значно знизиться рівень самогубств. З огляду на досвід Аурелії Броуверс, статистика самогубств скоріше стає аргументом «проти» дозволу на евтаназію. Так, законна евтаназія знизить кількість самогубств, проте кількість випадків евтаназії може бути занадто високою, адже причиною самогубств частіше за все ставала тяжка депресія.

На нашу думку, не винятком є ризик сфальсифікованих документів на дозвіл евтаназії. Наприклад, тяжкохворі пацієнти часто не зовсім усвідомлюють свої дії,



Таблиця 1

№	Перелік документів, щоб розпочати процедуру евтаназії
1	Заява пацієнта, написана власноруч у присутності свідків, нотаріально затверджена.
2	Консультативний висновок лікарів, що пацієнт психічно здоровий і усвідомлено дає згоду на власну добровільну смерть.
3	Висновок консиліуму лікарів, який підтверджує смертельний діагноз, а також всі дані про хворобу і підтвердження того, що хвороба є невиліковною, неоперабельною і т.д.
4	Документи, які підтверджують, що лікарями були використані всі засоби для покращення перебігу хвороби або ж її вилікування.
5	Інформація про засіб/препарат, який буде застосований для настання смерті.
6	Підтвердження застосування всього спектра паліативної допомоги щодо пацієнта.
7	Підтвердження того, що родичі та близькі особи (якщо такі є) повідомлені про рішення пацієнта, а також ознайомлені з усіма матеріалами «евтаназійної» справи

а корисливі родичі заради отримання спадщини можуть підштовхнути хворого до смерті. Ще гіршим розвитком подій може бути домовленість лікарів із родичами хворих без відома самих хворих.

Зауважимо, що довготривалою процедурою стане й підготовка українського законодавства до законної евтаназії. Так, відповідні зміни необхідно буде внести до таких нормативно-правових актів:

- 1) Конституція України;
- 2) Кримінальний кодекс України;
- 3) Закон України «Про охорону здоров'я»;
- 4) Цивільний кодекс України;
- 5) інші підзаконні НПА, які регулюють систему охорони здоров'я в Україні.

Прихильники евтаназії з прийняттям закону про евтаназію передбачають внесення змін до Конституції України лише у II розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». З огляду на всі ризики, ми вважаємо, що змінювати також потрібно було і розділ I «Загальні положення», а саме ст. 3 («Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»), що буде складніше. Безумовно, внесення змін до Конституції України передбачає доволі складну процедуру. Ст. 156 Конституції України визначено порядок внесення змін, а саме: законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади» подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України [5].

Проаналізувавши зарубіжний досвід, розуміємо, що поки не існує загальновизнаного механізму застосування евтаназії. По-перше, необхідний точний перелік документів, щоб розпочати процедуру евтаназії (див. табл. 1). По-друге, для запровадження механізму евтаназії потрібно й передбачити механізм дій, якщо пацієнт у момент введення препарату передумав. Не виключено, що перед смертю викид адреналіну може вплинути на психічний стан пацієнта і він зажадає відмовитися від смерті. По-третє, необхідно передбачити, чи може лікар відмовитися проводити евтаназію, і чи буде за це правова чи дисциплінарна відповідальність. По-четверте, необхідно передбачити гарантії лікарям, що вони за жодних обставин не підлягатимуть криміналь-

ній відповідальності, якщо евтаназію буде застосовано незаконно (не з вини лікаря).

По-п'яте, після легалізації евтаназії постане необхідність створення органу з контролю за законністю та етичністю проведення евтаназій. (Знову ж таки, необхідно уникнути всіх корупційних ризиків діяльності такого органу).

По-шосте, необхідно розробити процедуру визначення паліативності пацієнта не тільки лікарями, які ставлять діагноз, а й досвідченими психологами і психіатрами.

**Висновки.** Отже, зважаючи на всі передумови запровадження законного здійснення евтаназії в національне законодавство, можна зробити висновок, що наша країна і суспільство не готові до цього, адже аргументи «проти» переважають над аргументами «за».

Проведене дослідження не претендує на остаточне розв'язання усіх аспектів вибраної теми. Перспектива подальшого дослідження може бути спрямована на вивчення біоетичних проблем дитячої евтаназії в міжнародному аспекті.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ворона В.А. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України*. 2010. № 5. С. 199–205.
2. Эвтаназия: убийство или милосердие? URL: <https://rm.coe.int/zhitskayaliskevitch/16808c8b7a>. (дата звернення: 14.09.2021 р.)
3. Ивановский А.Я., Дубова Е.А. Эвтаназия: проблема, суждения, поиск альтернативы. *Вестник АМН СССР*. 1984. № 6. С. 45–53.
4. Кондратенко М. Конституційний суд Німеччини дозволив евтаназію. *Made for minds*. 2020. URL: <https://p.dw.com/p/3YSGO>. (дата звернення: 14.09.2021 р.)
5. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Малиновский А.А. Имеет ли человек право на смерть? *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 143–146.
7. Судо Ж. Евтаназия. URL: [http://www.gumer.info/bogoslov\\_Buks/Life\\_church/Evtanazia.php/](http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Life_church/Evtanazia.php/). (дата звернення: 24.09.2021 р.)
8. У Голландії піддали евтаназії фізично здорову дівчину з психічними відхиленнями. *УНІАН (Українське Незалежне Інформаційне Агентство Новин)*. 2018. URL: <https://religions.unian.ua/religionsworld/2379340-u-gollandiji-piddali-evtanaziji-fizichno-zdorovu-divchinu-z-psihichnimi-vidhilennyami.html>. (дата звернення: 20.09.2021 р.)

## РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПАТЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОЗИТИВНІ ЗМІНИ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

### REFORMING THE NATIONAL PATENT LEGISLATION: POSITIVE CHANGES AND PROBLEMATIC ISSUES

Ярошевська Т.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Темченко С.П., студент II курсу юридичного факультету  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті досліджено сучасні тенденції розвитку патентного законодавства в Україні в умовах європейської інтеграції. Зроблено висновок, що визнання сфери біотехнології однією з ключових технологій стало світовою тенденцією, з якою суспільство пов'язує розвиток фармацевтичної галузі та появу нових методів діагностики та лікування захворювань. Зроблено аналіз реформи законодавства України у фармацевтичній галузі. У статті обґрунтовується доцільність встановлення нових суворих критеріїв для патентоздатності корисної моделі, запровадження «положення Болар», боротьба з «вічнозеленими патентами». Доведено, що оновлення патентного законодавства України сприятиме розвитку національної фармацевтичної галузі, в тому числі розширенню номенклатури виробництва лікарських засобів та забезпечить баланс інтересів між виробниками доступних за ціною ліків та їх споживачами. Зазначено, що державна політика має підтримувати найбільш важливі галузі виробництва, в яких використання новітніх досягнень технологій може забезпечити найбільший ефект та віддачу. Окреслено подальші шляхи вдосконалення національного законодавства у сфері біотехнології. Зроблено висновок, що національний ринок у фармацевтичній галузі потребує подальшого реформування. Серед пріоритетних напрямів реформування ринку в цій галузі актуальними є внесення змін до чинного законодавства щодо державного регулювання цін на лікарські засоби, раціональне використання лікарських засобів, удосконалення системи контролю якості лікарських засобів. Питання забезпечення українського населення якісними, доступними та безпечними лікарськими засобами мають бути одними з пріоритетних напрямів політики держави, особливо в цей складний для усього людства час.

**Ключові слова:** промислова власність, сфера винахідництва, реформування патентного законодавства, євроінтеграція, біотехнологічні винаходи, фармакологічна галузь, лікарські засоби, «положення Болар».

The article examines current trends in the development of patent legislation in Ukraine in terms of European integration. It is concluded that the recognition of the field of biotechnology as one of the key technologies has become a global trend with which society associates the development of the pharmaceutical industry and an emergence of new methods of diagnosis and treatment of diseases. An analysis of Ukrainian legislation reform in the pharmaceutical industry has been made.

The article substantiates an expediency of establishing new strict criteria for the patentability of a utility model, an introduction of the "Bolar exemption" and a fight against "evergreen patents". It has been proved that updating the patent legislation of Ukraine will contribute to the development of the national pharmaceutical industry, including an expansion of a range of medicines production and provide a balance of interests between manufacturers of affordable medicines and their consumers. It is noted that the state policy should support the most important areas of production, in which the use of the latest advances in technology can ensure the greatest effect and return. Further ways of improving the national legislation in the field of biotechnology are outlined. It is concluded that the national market in the pharmaceutical industry needs further reform. The priority areas of reforming the market in this area are: amendments to the current legislation on state regulation of prices for medicinal products, rational use of medicinal products, and improvement of the quality control system of medicinal products. Issues of providing the Ukrainian population with high-quality, affordable and safe medicines should be one of the priorities of a state policy, especially in this difficult time for all mankind.

**Key words:** industrial property, sphere of invention, reform of patent legislation, European integration, biotechnological inventions, pharmacological field, medicines, "Bolar exemption".

**Вступ.** Результати науково-технічної творчості є важливим інструментом економічного й технологічного розвитку країни і тісно пов'язані з конкурентоспроможністю виробників та розвитком ринкової економіки. Нині важливим завданням для України є створення ефективної системи, яка спроможна забезпечити технологічну модернізацію економіки, підвищити її конкурентоспроможність на основі безпечних інноваційних технологій.

Йдеться про розвиток і збереження країни з інноваційно орієнтованою економікою та наукою, де концептом є швидкий розвиток промисловості та міжнародної торгівлі, зростання значення інновацій, створення глобального інформаційного простору. Необхідно вдосконалити ринок результатів науково-технічної діяльності, систему правової охорони об'єктів права промислової власності та перетворити національний науковий потенціал на дієвий ресурс економічного зростання.

У теоретичному аспекті правовідносини у сфері охорони прав на об'єкти патентного права досліджувались мало. Так, на сучасному етапі в Україні на рівні науковців та монографічних статей цивілістів та інших науковців досліджувалися лише окремі аспекти правового регулю-

вання цієї сфери. Особливо варто зазначити роботи сучасних українських дослідників: Г.О. Андрощука, О.О. Бондаренко, Ю.Л. Бошицького, Є.А. Булат, М.К. Галантича, О.В. Дзери, А.С. Довгерт, Р.Є. Еннана, О.В. Кадетової, В.М. Крижної, А.О. Кодинця, Р.А. Майданика, О.М. Мельник, П.Ф. Немеша, О.П. Орлюк, Б.М. Падучака, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, С.Ю. Погуляєва, Л.І. Рябтягової, О.Д. Святоцького, Г.О. Ульянової, Н.О. Халаїм, О.І. Харитонової, Р.Б. Шишки, І.Є. Якубівського та інших вчених. Роботи зазначених авторів заклали підґрунтя для вивчення широкого кола напрямів у сфері патентного права. Проте напрацювання в цій сфері не в повному обсязі охоплюють усі питання правової охорони винахідництва в Україні, зокрема в умовах євроінтеграції.

Кількість наукових праць, що безпосередньо стосуються питання пошуку механізмів для вдосконалення законодавства України в цій сфері до рівня європейських стандартів, є незначною. Тому можна зробити висновок, що завдання розробити теоретичні аспекти та практичні дієві механізми із врегулювання в Україні цивільно-правових відносин щодо охорони прав на об'єкти патентного права є актуальним.

**Мета статті.** Головною метою статті є проведення науково-теоретичного аналізу стану цивільно-правової охорони винаходів та корисних моделей в Україні для виявлення і конкретизації основних шляхів врегулювання правовідносин у цій сфері, а також у розробці практичних рекомендацій для їх розв'язання через вдосконалення національного законодавства з урахуванням європейського досвіду в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** В умовах становлення ринкової економіки, нових форм власності в Україні вперше розроблено власне законодавство у сфері винахідництва, для розробки й прийняття якого була використана значна наукова база і застосований як вітчизняний, так і міжнародний досвід. Загалом законодавство України в цій сфері відповідає міжнародним нормам та вимогам ринкової економіки. Проте стрімке зростання ролі об'єктів патентного права в правовому, економічному, соціальному розвитку суспільства, визнання творчої праці як найважливішого чинника успішного комерційного і виробничого функціонування сучасних високотехнологічних підприємств, підвищення їхньої конкурентоспроможності на зовнішньому та внутрішньому ринках спонукає до створення надійного та ефективного механізму правової охорони промислової власності загалом та винаходів і корисних моделей зокрема. Державна політика має підтримувати найбільш важливі галузі виробництва, в яких використання новітніх досягнень технік і технологій може забезпечити найбільший ефект та віддачу [1, с. 213–214]. Досвід провідних закордонних країн доводить, що ефективний механізм охорони прав на об'єкти патентного права є важливим елементом економічної політики держави, спрямованої на впровадження інновацій та прискорення науково-технічного прогресу.

В Україні давно назріла реформа у сфері біотехнологічних винаходів, тому останнім часом було суттєво оновлене патентне законодавство України. Так, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформи патентного законодавства» [2] в Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» [3] були внесені значні позитивні зміни, завдяки яким був нарешті забезпечений вихід на ринок дійсно інноваційних лікарських засобів від виробників генеричних компаній і таким чином була обмежена фармацевтична монополія. Здоров'я українського населення є запорукою її розвитку держави. Україна, проголосивши себе правовою, соціальною державою, має дбати про те, щоб лікарські препарати були доступні для українців.

Визнання біотехнологічної сфери однією з ключових технологій стало світовою тенденцією, з якою суспільство пов'язує розвиток фармацевтичної галузі та появу нових методів лікування й діагностики захворювань. Безумовно, біотехнологічні винаходи є результатом творчої людської праці та глибоких наукових досліджень, науково-технічної діяльності, здійснюваних у складних лабораторіях, та значних капіталовкладень.

Пропонується більш детально розглянути основні позитивні зміни для виробників генеричних компаній у фармацевтичній галузі.

1. Виробники лікарських засобів більше не зможуть отримувати патенти на речовини як корисні моделі. Так, на підставі ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» нині об'єктом корисної моделі може бути тільки пристрій або процес (спосіб). Зокрема, для того, щоб впливати на цінову політику та усунути конкурентів, окремі виробники активних фармацевтичних інгредієнтів лікарського засобу намагалися монополізувати ринок, отримуючи патенти на фактично загальновідомі речовини як корисні моделі, для яких не передбачається кваліфікаційна експертиза. Нині спеціальним законодавством у сфері винахідництва встановлені нові суворі критерії патентоздатності корисної моделі, що говорить про нову, позитивну тенденцію в майбутньому, коли державну реєстрацію будуть отримувати тільки дійсно інноваційні препарати.

Траплялися випадки, коли виробники фармацевтичних інгредієнтів лікарського засобу отримували патенти на видозмінені за своєю формулою продукти, на які скінчився строк чинності патенту. Таке явище отримало назву «вічнозелені патенти». Під поняттям «вічнозелені патенти» найчастіше маються на увазі вторинні патенти, які отримували виробники фармацевтичних інгредієнтів лікарського засобу після закінчення строку дії первинних патентів. Первинним патентом у фармацевтичній галузі виступає патент на формулу лікарського засобу. Потім, під час дії первинного патенту володілець патенту шляхом проведення додаткових клінічних досліджень отримував новий об'єкт, що відповідав усім ознакам патентоздатності, та подавав заяву на отримання вторинного патенту на винахід. Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформи патентного законодавства» до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» були внесені відповідні зміни, спрямовані на боротьбу з «вічнозеленими патентами» та розвиток фармацевтичної галузі. Нині відповідно до ч. 7 ст. 7 цього Закону винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно з рівня техніки. Такими, що явно впливають із рівня техніки, можуть бути визнані нові форми відомого з рівня техніки лікарського засобу, у тому числі прості та складні ефіри, солі, композиції, комбінації та інші похідні, метаболіти, поліморфи, чисті форми, розміри часток, ізомери, якщо вони істотно не відрізняються за ефективністю.

2. Патентоволоділець на винахід, об'єктом якого є активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, більше не зможе розраховувати на автоматичне продовження строку чинності майнових прав на цей винахід. Відповідно до ч. 2 та ч. 4 ст. 27–1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» строк додаткової охорони на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу не може перевищувати п'яти років і засвідчуватиметься сертифікатом додаткової охорони.

Такі зміни були спрямовані на боротьбу з різного роду зловживаннями з боку володілців патентів, коли патентний захист в Європейському Союзі на ті чи інші продукти фармацевтичної галузі давно минув, але в нашій державі він продовжує діяти. Таким чином стримується як розвиток фармацевтичної науки, так і доступність лікарських засобів для українського населення.

3. У спеціальне законодавство у винахідницькій сфері імплементоване так зване «положення Болар», необхідність якого давно обговорювала фармацевтична спільнота. Тобто нині генеричні компанії можуть проводити розробки і дослідження в період дії патентного захисту на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу без будь-яких обмежень, проте державну реєстрацію на свій продукт генерична компанія може отримати тільки на наступний день після закінчення строку дії патенту на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського або сертифіката додаткової охорони.

Отже, «положення Болар» дає змогу виробникам генеричних продуктів активізувати свої розробки та дослідження в період чинності патентів на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу. Це сприятиме розвитку фармацевтичної галузі в нашій державі та суттєво скоротить строк виходу генеричного продукту на ринок, адже після запровадження «положення Болар» виробники генеричних компаній зможуть вільно проходити державні реєстраційні процедури. Запровадження «положення Болар», безумовно, сприятиме зростанню обсягів виробництва генеричних продуктів національними компаніями у фармацевтичній галузі. Це знизить витрати з державного бюджету на закупівлю життєво необхідних лікарських засобів через наявність оптимальної цінової пропозиції серед вітчизняних виробників. Крім того, це забезпечить баланс інтересів між споживачами та вітчизняними виробниками доступних за ціною ліків.

4. До внесення відповідних змін у законодавство у винахідницькій сфері фармацевтичні компанії були позбавлені

права ввозити компоненти для виготовлення генеричного продукту, поки активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу був захищений патентом. Це не давало змоги виробникам генеричного продукту повною мірою проводити свої дослідження та спричиняло проблеми на митному кордоні. Нині згідно з ч. 5 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не визнається порушенням прав, що випливають із патенту, ввезення на митну територію України у встановленому законом порядку товарів, виготовлених із використанням винаходу (корисної моделі), для досліджень та/або використання винаходу (корисної моделі) в дослідженнях, що проводяться з метою підготовки та подання інформації для реєстрації лікарського засобу.

Таким чином, віднині у виробників генеричного продукту з'явилася можливість ввозити на митну територію України активні фармацевтичні інгредієнти для проведення розробок і досліджень із метою подальшої реєстрації свого продукту [4, с. 132–134].

Для виробників активних фармацевтичних інгредієнтів лікарських засобів можуть стати проблемою неконкурентні ціни на їхню продукцію в процесі державних закупівель, оскільки вартість генеричних продуктів традиційно буде значно нижчою. З одного боку, це буде стимулювати виробників до зниження ціни на активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, що зробить його більш доступним для споживачів, з іншого – за умови участі в державних закупівлях значно більші переваги будуть саме у виробників генеричних продуктів. У такому разі зростання виробництва генеричних продуктів повністю може витіснити виробництво активних фармацевтичних інгредієнтів лікарських засобів з участі в державних закупівлях.

Загалом зазначені зміни будуть сприяти розвитку національної фармацевтичної галузі, в тому числі розширенню номенклатури виробництва лікарських засобів. Однак виграють чи ні виробники референтних лікарських засобів, а особливо іноземні компанії, залежить від того, наскільки добросовісно виробники генеричних продуктів скористаються законодавчими змінами [5, с. 139–143].

Державна політика має здійснюватись з урахуванням пріоритетів у розвитку науки, підтримки найбільш важливих галузей виробництва, в яких використання новітніх досягнень технік та технологій може забезпечити найбільший ефект та віддачу. Вкладаючи кошти у вітчизняного виробника, Україна не лише заощадить на закупівлі вартісної імпоротної вакцини, а й виграє час для порятунку хворих українців та підтримає перспективних вітчизняних фахівців і цілу галузь національної науки.

Втім, як зазначали практики та фахівці сфери біотехнології [6, с. 60–62], серед основних проблем становлення та розвитку в нашій державі інноваційної системи біотехнології можна виділити такі:

- 1) недосконалість законодавства в біотехнологічній сфері, зокрема щодо визначення умов, за яких біотехнологічний винахід може бути визнаним об'єктом права;
- 2) низький попит на новачі у сфері біотехнології з боку галузей економіки, що пов'язаний зі значними капіталоукладеннями в проєкти впровадження біотехнологій, а отже, тривалою окупності;

- 3) з огляду на багатогалузеву спеціалізацію біотехнологій недовіліки нормативної бази окремих галузей слугують бар'єром повноцінного впровадження у виробництво сучасних методів біотехнологій. Крім того, високе податкове навантаження на постачальників та виробників біоетанолу й палива з його вмістом є серйозним бар'єром для розвитку біоенергетики й часткового переходу на альтернативні види моторного палива;

- 4) брак державного фінансування та низький попит на результати наукових досліджень із боку держави призвели до того, що в Україні через відсутність економічних стимулів істотно скоротився кількісний та погіршився якісний склад наукових працівників;

- 5) чинна система фінансування наукової діяльності не здатна забезпечувати ефективну державну підтримку в секторі фундаментальної та прикладної науки. Це призводить до того, що дослідження у сфері біотехнологій мають запізнений характер, просуваються вкрай повільно або зупиняються.

Безумовно, винаходи у сфері біотехнології є результатом творчої праці людського розуму та глибоких досліджень, здійснюваних у складних лабораторіях, та значних капіталоукладень. У довгостроковій перспективі результати біотехнологічних інновацій мають величезний економічний потенціал, але більшість компаній не можуть собі дозволити виділити суттєві кошти під інвестиції в проєкти з високою часткою витраток на розробки та дослідження. Зрозуміло, що наукові організації, що проводять дослідження, будуть забезпечувати фінансування та інші вкладення, якщо ці результати наукових досліджень будуть мати правову охорону.

**Висновки.** Отже, можна зробити висновки, що, по-перше, державна політика має підтримувати найбільш важливі галузі виробництва, в яких використання новітніх досягнень технологій і технік може забезпечити найбільший ефект та віддачу.

По-друге, завдяки оновленню патентного законодавства України була обмежена фармацевтична монополія та забезпечений вихід на ринок дійсно інноваційних лікарських засобів від виробників генеричних компаній. Загалом зміни в національному патентному законодавстві сприятимуть розвитку фармацевтичної галузі, в тому числі розширенню номенклатури виробництва доступних ліків.

По-третє, держава має бути зацікавлена в розвитку такої важливої сфери, як біотехнологія. Так, нині в Україні є реальна потреба в розвитку та правовій охороні винаходів у сфері біотехнології не тільки в інтересах творців об'єктів права та їх роботодавців, але і в інтересах суспільства з метою сприяння технічному прогресу та впровадженню біотехнологічних інновацій.

По-четверте, національний ринок у фармацевтичній галузі потребує подальшого реформування. Серед пріоритетних напрямів реформування ринку в цій галузі актуальними – внесення змін до чинного законодавства щодо державного регулювання цін на лікарські засоби, раціональне використання лікарських засобів, удосконалення системи контролю якості лікарських засобів.

По-п'яте, питання забезпечення українського населення якісними, доступними та безпечними лікарськими засобами мають бути одними із пріоритетних напрямів політики держави, особливо в цей складний для усього людства час.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бошицький Ю.Л. Проблеми права інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 213–214.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства : Закон України від 21 липня 2020 р. 816-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20/stru#Stru> (дата звернення 15.09.2021).
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 січня 1993 р. № 3687-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. ст. 32 (редакція від 04.10.2021).
4. Yaroshevska T. The history of formation and current trends of development of the invention in Ukraine. *Evropský politický a právní diskurz*. 2021. № 2 P. 129–134.
5. Барбу С., Клименко С. Ліки від коронавірусу: де розробляють вакцину та чи може Україна собі це дозволити. *Час. Підсумки тижня*. URL: <https://www.5.ua/suspilstvo/liky-vid-koronavirusu-de-rozrobliaiut-vaktsynu-ta-chy-mozhe-ukraina-sobi-tse-dozvolity-225788.html> (дата звернення 05.10.2021).
6. Федулова Л.І., Федулова К.І. Формування інноваційної системи біотехнології: досвід зарубіжних країн, проблеми України. *Наука та інновації*. 2012. № 4. С. 51–66.

## ПРИНЦИПИ СУДОВОГО КЕРІВНИЦТВА ТА ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

### PRINCIPLES OF JUDICIAL GUIDANCE AND DISCRETION WITHIN CIVIL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF THEIR CORRELATION AND RELATIONSHIP

Яцина В.Б., суддя

*Апеляційний суд Харківської області,  
аспірант кафедри цивільного права та процесу,  
Харківський національний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню проблем співвідношення та взаємозв'язку принципів судового керівництва та диспозитивності в цивільному судочинстві України.

Закріплення та реалізація принципу диспозитивності сторін в цивільному процесі передбачає необхідність прояву активної позиції суду в справі.

У роботі вказується, що до складу процесуальних прав, які визначаються принципом диспозитивності, належить право заінтересованих осіб визначати межі судового захисту.

У цивільному процесі принцип судового керівництва забезпечує насамперед виконання завдань і досягнення мети цивільного судочинства, здійснення учасниками цивільного процесу їхніх процесуальних прав і виконання ними своїх обов'язків.

Розгляд структури та системи принципів цивільного судочинства дає змогу зробити висновок, що вони перебувають у тісному взаємозв'язку та взаємозумовленості, тобто вибудовується певна модель системи цих принципів. Як принцип диспозитивності, так і принцип судового керівництва, є самостійними цивільними процесуальними принципами, які входять до гармонійної системи принципів цивільного судочинства. Водночас слід зазначити, що принципи диспозитивності та судового керівництва перебувають у тісному взаємозв'язку та взаємовпливі. Відповідно, реалізація принципів судового керівництва та диспозитивності має забезпечити певним чином гармонізацію процесуальних цінностей цивільного судочинства з погляду його публічно-правової та приватноправової природи.

Таким чином, важливим правом реалізації рівних можливостей у цивільному процесі є принцип судового керівництва, що у взаємозв'язку з принципом диспозитивності дають змогу суду як активному суб'єкту розгляду цивільної справи прийняти правосудне, об'єктивне, обгрунтоване і справедливе рішення.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, правосуддя в цивільних справах, європейські стандарти правосуддя, принцип судового керівництва в цивільному судочинстві, принцип диспозитивності в цивільному судочинстві.

The article is focused on studying the problems of correlation and relationship between principles of judicial guidance and discretion within civil proceedings of Ukraine.

Consolidation and implementation of the principle of discretion of the parties within civil proceedings presupposes the need of the court to take an active position in the case.

The work indicates that the right of interested persons to determine the boundaries of court protection belongs to procedural rights, which are determined by the disposition principle.

The principle of judicial guidance within civil proceedings acts as the principle that first of all guarantees the performance of the tasks and achievement of civil proceedings purpose, realization of the procedural rights and performance of the duties by the participants of civil proceedings.

Review of the structure and system of principles of civil justice allows us to conclude that they are closely interrelated and interdependent, that is, a certain model of the system of these principles is built. Both principle of discretion and the principle of judicial guidance are independent civil procedural principles that belong to the harmonious system of principles of civil proceedings. At the same time it should be noted that the principles of discretion and judicial guidance are closely interrelated and interacting. Accordingly, implementation of the principles of judicial guidance and discretion should in a certain manner ensure the harmonization of procedural values of civil proceedings in terms of its public and private legal nature.

Thus, the principle of judicial guidance together with the principle of discretion is an important right for the realization of equal opportunities within civil proceedings, which allows the court, as the active entity in hearing a civil case, to make a just, objective, reasonable and fair decision.

**Key words:** civil proceedings, public justice in civil cases, European standards of public justice, principle of judicial guidance within civil proceedings, principle of discretion within civil proceedings.

**Постановка проблеми та її актуальність.** На сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, узгодження вітчизняного законодавства з європейськими стандартами, зокрема й у правосудді, виникає необхідність подальшого вдосконалення цивільного судочинства. Удосконалення судових процедур у сфері здійснення правосуддя з цивільних справ детерміновано тією обставиною, що Україною 17 липня 1997 р. ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. Факт такої ратифікації покладає на Україну обов'язок дотримання тих вимог щодо захисту прав людини, які визначені Європейською спільнотою, насамперед вимог щодо доступності правосуддя та права людини на справедливий судовий розгляд. З метою створення гарантій реалізації зазначених конвенційних вимог до правосуддя, зокрема й із цивільних справ, необхідно створити такі судові процедури та моделі цивільного судочинства, які б забезпечили реалізацію права на справедливий судовий розгляд [1, с. 130].

Рівень гарантованості прав особи в цивільному судочинстві та способи їх реалізації повинні відповідати певним європейським і світовим стандартам правосуддя в цивільних справах, які, своєю чергою, мають становити систему правових норм і принципів, що мають гарантувати особі однакові можливості користування всіма матеріальними та процесуальними правами. Важлива роль у реалізації рівних можливостей у цивільному процесі відводиться принципу процесуальної активності суду, який у взаємозв'язку з принципом диспозитивності дає змогу суду як активному суб'єкту розгляду цивільної справи прийняти правосудне, об'єктивне, обгрунтоване і справедливе рішення.

Дотримання цивільної процесуальної форми судом і учасниками судового процесу та необхідність виконання його завдань визначають на нинішньому періоді розвитку держави та правової системи в Україні наявність у низці випадків публічно-правового інтересу в цивільному процесі: процесуальної активності суду, яка також є невіддільною умовою розвитку цивільного судочинства.

Маємо зазначити, що сама ідея активної ролі судді в керівництві цивільним процесом на сучасному етапі розвитку системи правосуддя об'єктивно виникла на тлі загальних факторів неефективності судового процесу: судової тяганини та фактичної процесуальної нерівноправності сторін, дорожнечі, неефективності та, як наслідок, невизначеності з точки зору досягнення мети судочинства – справедливого та ефективного розгляду приватних спорів.

Розглядаючи в ретроспективі розвиток законодавства і правової думки про цивільне судочинство та оцінюючи його сучасний стан, дедалі очевиднішою стає необхідність нового пошуку належної моделі цивільного судочинства, обґрунтування її базисних характеристик, ефективних конструкцій процесуальної діяльності суду й учасників судового процесу, зокрема, з точки зору співвідношення та взаємозв'язку принципів процесуальної активності суду та диспозитивності в цивільному судочинстві. Як слушно зазначав В.І. Синайський, «для хорошого суду необхідно взагалі правильно комбінувати ініціативу сторін і суду. Дійсно, визнаючи за сторонами право вільно виявляти свою участь у процесі (принцип вільного почину сторін), добре організований суд додатково надає суддям і зобов'язує їх сприяти руху справи, бо здійснення правосуддя торкається не тільки інтересів сторін, а й інтересів суспільства, держави» [2, с. 73]. Вважаю, що ці слова не втратили своєї актуальності й нині.

Саме тому виникла нагальна потреба в поглибленому науковому дослідженні, а також в аналізі реалізації зазначених принципів у нормах цивільного процесуального законодавства.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблема, що пов'язані зі становленням і змістом принципів диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві в різні його періоди, було присвячено низку наукових статей і комплексних розробок. Зокрема, дослідження цієї проблеми пов'язується з іменами Є.В. Васильовського [3], О.Т. Боннера [4], М.А. Гурвич [5], Н.Ю. Полянської [6], В.М. Семенова [7] та інших вчених. Серед більш сучасних наукових пошуків можна виділити роботи А.В. Андрушка [8], О.В. Гетманцева [9], О.І. Карплюка [10, 11], В.В. Комарова [12], С.О. Короєда [13], В.А. Кройтора [14–17], В.І. Тертишнікова [18], П.І. Шевчука [19], Ю.В. Неклеси [20], Г.П. Тимченка [21], С.Я. Фурси [22], О.П. Чистякової [23, 24], В.І. Шишкіна [25], М.Й. Штефана [26], О.В. Шутенко [27] та інших дослідників. Утім, питанням співвідношення та взаємозв'язку принципів процесуальної активності та диспозитивності в цивільному судочинстві в контексті подальшої судово-правової реформи в юридичній літературі приділялось недостатньо уваги. Аналізуючи юридичну літературу з цього питання, можна констатувати той факт, що дослідження співвідношення та взаємозв'язку принципів процесуальної активності суду та диспозитивності в цивільному судочинстві є незавершеними.

**Мета статті** – на основі аналізу наукових досліджень, теоретичного та практичного досвіду вітчизняних і зарубіжних досліджень охарактеризувати питання особливостей співвідношення та взаємозв'язку принципів судового керівництва та диспозитивності з метою визначення їхньої ролі та значущості в процесуальному порядку розгляду цивільних справ на утвердження конституційного принципу права на судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб.

**Викладення основного матеріалу.** Успішне вирішення завдань, що стоять сьогодні перед країною в політичній, соціальній і економічній сферах, багато в чому залежить від здійснення правосуддя на засадах верховенства права, що забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Це зумовлює необхідність побудови

правової держави, що можливо тільки за умови комплексного та системного реформування всіх сфер суспільного життя, складовою частиною якого є продовження судово-правової реформи.

З прийняттям останнім часом низки змін до чинного цивільного процесуального законодавства ґрунтовного дослідження потребують основні ідеї, положення, керівні засади права, тобто його принципи, визначальне місце серед яких посідають принципи судового керівництва та диспозитивності. Роль і значення принципів цивільного процесуального права загалом і принципів судового керівництва та диспозитивності зокрема в сучасних умовах правотворення постійно зростають, оскільки вони й надалі трансформуються в норми права конкретного змісту. Водночас мають враховуватися міжнародні стандарти, теоретичні положення доктрини та позитивного досвіду зарубіжних держав з метою запровадження дієвих механізмів і гарантій забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина.

Захист конституційних прав і свобод людини та громадянина у формі цивільного судочинства забезпечується сукупністю та системою процесуальних дій суду та учасників процесу, які ґрунтуються на нормах ЦПК України, в яких відтворено принцип судового керівництва. Слід зазначити, що питання про самостійність принципу судового керівництва в науці цивільного процесуального права є дискусійним.

Прихильниками виділення самостійного принципу судового керівництва процесом є Є.В. Васильовський, С.О. Короєд, В.М. Семенов, Г.П. Тимченко, М.Й. Штефан та інші вчені. Так, Є.В. Васильовський зазначав, що панівне становище у процесі належить суду, тому що суд є представником державної влади, якому підпорядковані сторони, а також тому що дії сторін зводяться фактично до того, щоб порушити діяльність суду й дати йому матеріал для постановлення правильного рішення [3, с. 62]. Аналогічну позицію зайняв В.М. Семенов, який стверджував, що активність суду створює самостійний принцип цивільного процесуального права, основне призначення якого – допомога з боку суду особам, які беруть участь у справі, у здійсненні ними своїх прав, а також контроль за їхніми розпорядчими діями [7, с. 125–141]. Щодо можливості існування принципу судового керівництва зазначав М.Й. Штефан [26, с. 30]. Підтримують цю позицію й сучасні вчені-процесуалісти, серед яких можна назвати О.І. Карплюка [10; 11], С.О. Короєда [28] та інших дослідників.

Інша група вчених включає активні повноваження суду, які є серцевиною принципу судового керівництва, до змісту інших принципів, зокрема й принципу диспозитивності. Так, А.В. Андрушко вважає, що активність (ініціатива) є не що інше, як прояв у цивільному процесі початків публічності [8, с. 38]. В.І. Тертишніков не розглядає процесуальну активність як самостійний принцип, проте й не заперечує її. Учений вважає, що вона входить як складова частина до принципів диспозитивності й змагальності [18, с. 34]. В.А. Кройтор стверджує, що існують самостійні принципи цивільного судочинства – принцип поєднання змагальності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві [29–33], диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві [14–17; 29] і принцип поєднання засад рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей [12]. Тобто позиція В.А. Кройтора є оригінальною та полягає в тому, що активні повноваження суду мають бути включені до змісту відповідних галузевих принципів: змагальності, диспозитивності та процесуальної активності суду [29]. Вважаємо, що позиція цієї групи вчених може бути оцінена критично.

Як бачимо, в науці цивільного процесуального права точиться гостра дискусія навколо питання, чи існують підстави існування самостійного принципу – процесуальної активності суду, чи процесуальну активність суду слід

включати як складову до змісту інших принципів цивільного судочинства.

Нині цивільне процесуальне законодавство не передбачає прямого закріплення принципу процесуальної активності суду. Водночас слід згадати, що ЦПК УСРР 1924 р., який став першим кодифікованим актом у сфері цивільного судочинства радянського періоду, закріпив такі принципи цивільного судочинства, як рівність сторін перед законом і судом, **активність суду**, який розглядає справу, **диспозитивність**, змагальність, рівноправність сторін, гласність, національна мова судочинства, усність, безпосередність, безперервність [35]. Аналогічні погляди на принципи цивільного судочинства були перейняті також у такій кодифікації з прийняттям ЦПК УРСР 1929 р. [36]. Маємо вказати на певну дискусію щодо введення в ЦПК **принципу активності суду в цивільному судочинстві** [37, с. 13], що серед іншого передбачав право суду не обмежуватися доказами, наданими сторонами, і витребувати докази за власною ініціативою з метою з'ясування дійсних обставин справи й встановлення судом матеріальної істини у процесі [38, с. 37].

Цікавим є звернення до зарубіжного досвіду, оскільки єдиний базовий підхід до вчення про принципи цивільного судочинства є досить розвиненим, а їх перелік загально подібний до наявних в усталеному вітчизняному підході. Так, у Німеччині виокремлюють конституційні та галузеві принципи судочинства. До конституційних принципів судочинства уналежені: принцип права бути почутим (абз. 1 ст. 103 Основного закону Німеччини), принцип гласності (ст. 20 Основного закону Німеччини), до галузевих – принципи диспозитивності, змагальності, усності, безпосередності тощо [39, с. 25–37; 40, с. 33–50]. Так, А.Г. Давтян зазначає, що протилежним **принципу диспозитивності** є принцип порушення судової справи, який головним чином діє в кримінальному процесі. Однак цей принцип діє і в цивільному судочинстві, наприклад, коли суд вирішує призначити опікуна над малолітнім у разі наявності загроз фізичному чи духовному розвитку останнього [40, с. 40]. Принципи цивільного судочинства у Франції прийнято поділяти на принципи організаційного характеру (принципи судоустрою) та принципи діяльності суду (функціональні принципи). До першої групи принципів зазвичай уналежують принцип одноособового й колегіального розгляду цивільних справ, принцип заміщення суддівських посад, принцип незалежності суддів, принцип гласності; до другої – рівноправність сторін, **диспозитивність**, змагальність, **судове керівництво**, безпосередність [40, с. 92–103]. Схожим є розуміння принципів цивільного судочинства в польській літературі, де виокремлюються принципи права на суд, спірності, **диспозитивності**, рівноправності сторін, усності й безпосередності, відкритості, **судового керівництва**, концентрації процесу, формалізму процесу, вільної оцінки доказів, трьохінстанційності [41, с. 41–53].

Дискусія щодо можливості виокремлення принципу судового керівництва процесом є актуальною й для іноземної доктрини процесуального права. Так, В.Дж. Вебшайд, розглядаючи фундаментальні принципи цивільного судочинства в європейських державах, виокремлює серед них: а) незалежність суддів; б) право на належного суддю; в) неупередженість суддів; г) доступність правосуддя; д) право бути почутим; е) **принцип вільного визначення (диспозитивність)**; є) принцип змагальності; ж) принцип суддівської ініціативи; з) усність і публічність процесу [42]. Н. Ендрюс зауважує, що зазначена проблематика в Англії пов'язується передусім з гарантіями п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Вчений виокремлює чотири групи принципів цивільного судочинства: 1) ті, що забезпечують доступ до суду та правосуддя: а) доступ до суду та правосуддя, враховуючи сприяння врегулюванню спору та використання ADR; б) право на професійне представництво

(право обирати професійного представника; конфіденційність правових консультацій; представництво під час судового провадження); в) захист від удаваних позовів і переслідувань; 2) ті, що забезпечують справедливість процесу: а) незалежність суддів; б) неупередженість суддів; в) публічність і відкритість правосуддя; г) процесуальна рівноправність; д) справедлива гра між сторонами; е) судовий обов'язок уникати сюрпризів – принцип належного сповіщення; є) рівний доступ до інформації, включно з розкриттям інформації між сторонами; 3) ті, що відповідають за швидкість і ефективність процесу: а) **судовий контроль за судовим провадженням задля забезпечення прозорчості**; б) уникнення неналежних затримок; 4) ті, що забезпечують справедливі й ефективні результати судочинства: а) обов'язок суду наводити мотиви; б) точність в ухваленні судових рішень; в) ефективність; г) остаточність судових рішень [43, с. 46; 44, с. 32–34].

Вважаю, що наведені аргументи є доволі переконливими на користь можливості виокремлення в цивільному процесуальному праві принципу судового керівництва. Відповідно, пропонується під час проведення на сучасному етапі процесу оптимізації цивільного процесуального законодавства закріпити принцип судового керівництва в ЦПК України.

Зупиняючись на сучасному розумінні принципу диспозитивності, слід зазначити, що в ЦПК України йому приділено значну увагу, оскільки він є одним з основних принципів цивільного судочинства. У ч. 3 ст. 2 ЦПК України закріплено загальні принципи правосуддя та принципи, специфічні для цивільного судочинства, і серед них зазначається принцип диспозитивності. Стаття 13 ЦПК України закріплює головні ознаки основного принципу цивільного судочинства – принципу диспозитивності, який визначає механізм виникнення, розвитку й закінчення цивільної справи. Як слушно зазначає В.А. Кройтор, у принципі диспозитивності виявляється зв'язок цивільного процесу з матеріальним правом. Він є продовженням і наслідком диспозитивної основи, властивим цивільним правовідносинам, у яких кожний вільний скористатися з можливості, наданої правом, чи не скористатися нею, здійснюючи своє право. Принцип диспозитивності в цивільному процесі – це закріплені в нормах цивільного процесуального права положення про можливість осіб, які беруть участь у справі, розпоряджатися своїми матеріальними та процесуальними правами, а також засобами їх захисту, що активно впливають на виникнення, рух і закінчення цивільного процесу, з метою захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Названий принцип є головним у цивільному процесуальному праві, оскільки він визначає механізм виникнення, розвитку і закінчення цивільної справи [45, с. 33].

Принцип диспозитивності в цивільному судочинстві пов'язує рух і розвиток справи по стадіях цивільного процесу, долю предмета спору з розсудом самих заінтересованих осіб – позивача і відповідача. Засада диспозитивності пронизує все цивільне судочинство – від порушення конкретної справи до виконавчого провадження. Здійснення кожною особою права на судовий захист залежить насамперед від самої заінтересованої особи (ст. 4 ЦПК України). Можливість вільно розпоряджатися своїми матеріальними та процесуальними правами фактично і є принципом диспозитивності в цивільному судочинстві. Суд розглядає справу лише за зверненням особи, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках. Це положення ЦПК України надає заінтересованій особі право процесуальної ініціативи порушити цивільну справу в суді. У випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Оскільки переважна більшість цивіль-

них справ порушується самими заінтересованими особами, то порушення справ з ініціативи інших осіб і органів варто розглядати як виняток із загального правила.

Відповідно до принципу диспозитивності, сторони на будь-якій стадії процесу можуть вільно здійснювати процесуальні права: знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги; одержувати копії рішень, ухвал, постанов, інших документів, доданих до справи; брати участь у судових засіданнях, заявляти клопотання й відводи і так далі (ст. 43 ЦПК України). Особливе місце серед прав сторін займають процесуальні права, зазначені в ст. 49 ЦПК України: 1) позивач вправі відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), відповідач має право визнати позов (усі або частину позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу; 2) позивач вправі збільшити або зменшити розмір позовних вимог до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; 3) відповідач має право подати зустрічний позов у строки, встановлені цим Кодексом. Суд у цих випадках зобов'язаний роз'яснити позивачу або сторонам наслідки відповідних процесуальних дій, головним з яких є неможливість звернення до суду з тожозним позовом. Крім того, суд повинен перевірити законність такої процесуальної ініціативи: чи не суперечить вона закону, чи не порушуються нею права й охоронювані законом інтереси інших осіб. Суд не приймає відмови від позову, зменшення розміру позовних вимог, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє. Процесуальна ініціатива в цьому випадку здійснюється за допомогою і під контролем суду. Засади диспозитивності виявляються й у питаннях порушення апеляційного і касаційного провадження, постановці питання про перегляд рішень у зв'язку з нововідкритими або виключними обставинами, а також у вимогах примусового виконання судових рішень у цивільній справі [45, с. 34].

Диспозитивність у поведінці осіб, які беруть участь у справі, істотно впливає на характер і специфіку цивільно-правових правовідносин. Проте водночас держава не може залишатися байдужою до того, як використовуються окремими громадянами їх суб'єктивні цивільні права, і через суд здійснює свої владні повноваження. Суд зобов'язаний створити необхідні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, сприяє здійсненню їхніх прав тощо [8, с. 38]. Не маючи наміру применшувати важливість принципу диспозитивності в цивільному процесі, все ж таки вважаю, що завершальна оцінка його сутності та значення має визначатися, зокрема, кризь призму судового керівництва.

Завдання законодавця під час регламентації конструкції моделі судочинства – у забезпеченні гармонійного поєднання активності суду та диспозитивності в цивільному судочинстві. Тут, на наш погляд, активність сторін відображає приватноправові засади судового процесу, а активність суду – публічно-правовий інтерес у ефективності відправлення правосуддя. І якщо раніше приватноправовим інтересам заінтересованої особи в цивільному судочинстві віддавалася перевага, то наразі законодавець має зважати також і на публічно-правові інтереси в межах зазначеного інституту.

Наведені тези, на нашу думку, переконливо обґрунтують висновок, що є всі підстави виділення як самостійних принципів цивільного судочинства принципу судового керівництва та принципу диспозитивності сторін.

Розглядаючи питання взаємозв'язку принципу судового керівництва та принципу диспозитивності сторін у цивільному судочинстві, тобто ведучи мову про певну кореляцію між цими принципами, маємо констатувати,

що закріплення в цивільному процесуальному законодавстві України відповідної моделі судочинства зумовлюється насамперед завданнями та метою цивільного судочинства. Частина 1 ст. 2 ЦПК України визначає мету та завдання цивільного судочинства, і тому є визначальною для розуміння сутності всіх наступних статей ЦПК України. Метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цією метою зумовлюються й завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Під час розробки та прийняття чинного ЦПК України, зокрема й тих положень, що стосуються мети й завдань цивільного судочинства, були враховані базові постулати, закладені в міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною [45, с. 5].

Судова реформа в Україні, безумовно, правильно змінила функцію суду в судовому процесі. Водночас слід констатувати, що нині в країні склалася ситуація, коли у значній частині малозабезпеченого населення в результаті досить прогресивних змін ЦПК України з'явилися перешкоди на шляху реалізації їх права на судовий захист. Удосконалення чинних судових процедур, спрямованих на більш ефективне відправлення правосуддя, повинно прийматися у комплексі та, безумовно, не погіршувати положення громадян щодо можливостей реалізації ними свого права на судовий захист.

Сьогодні важко уявити ефективну, дієву модель цивільного судочинства, побудовану на засадах виключно диспозитивності сторін. Нині оптимальне змагальне судочинство може полягати в тому, що засади диспозитивності мають бути в певних випадках доповнені принципом суддівського керівництва. Нерівність у можливостях реалізації особою свого права на судовий захист ставить під сумнів справедливність цивільного судочинства, яка в демократичних країнах визначається фундаментальним принципом правової системи. Як зазначає С.О. Короєд, залишається великий резерв для вдосконалення цивільного процесуального регулювання, зокрема, внаслідок посилення активних повноважень суду та покладення на нього обов'язку щодо вчинення процесуальних дій, спрямованих на забезпечення своєчасного розгляду справи та недопущення необґрунтованого затягування процесу [46, с. 178].

В умовах розширення процесуального статусу сторін, пасивності суду, відсутності фактичної рівноправності сторін і традицій змагальності складаються сприятливі обставини для зловживань процесуальними правами. У результаті цього спотворюється суть правосуддя: механізм судового захисту використовується сторонами для порушення прав та інтересів інших осіб, а також суперечить публічним інтересам в організації ефективного й справедливого процесу [47, с. 5]. Тобто у разі, коли сторони допускають зловживання своїми процесуальними правами в змагальному процесі, суд має втрутитися з метою протидії можливим зловживанням.

Судове керівництво полягає в тому, що суддя скеровує розгляд справи на забезпечення пропорційності використання процесуальних засобів сторонами, що може бути вкрай важливим, залежно від складності справ, а також контролює та регулює рух цивільного процесу для досягнення мети судочинства – справедливого розгляду й вирішення приватноправових спорів [12, с. 200].

У розгляді питання про взаємозв'язок принципу судового керівництва та принципу диспозитивності сторін у цивільному судочинстві є ще один важливий аспект. Маємо констатувати, що як принцип судового керівництва, так і принцип диспозитивності сторін у цивільному судочинстві мають свою конкретно визначену сферу дії, порушення меж якої є неприпустимим. Кожне втручання суду має бути обґрунтованим та проводитися за згодою сторін.



**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що реалізація ефективного судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави передбачає, що закріплення та реалізація принципу диспозитивності сторін у цивільному процесі не виключає наявності активної позиції суду в справі. У цивільному процесі принцип судового керівництва забезпечує насамперед виконання завдань і досягнення мети цивільного судочинства, здійснення учасниками цивільного процесу їхніх процесуальних прав і виконання ними своїх обов'язків.

Диспозитивність сторін і судове керівництво є самостійними принципами, які входять до гармонійної сис-

теми принципів цивільного судочинства. Водночас слід зазначити, що принципи диспозитивності сторін та судового керівництва перебувають у тісному взаємозв'язку та взаємовпливі. Відповідно, реалізація принципів судового керівництва та диспозитивності сторін має забезпечити певним чином гармонізацію процесуальних цінностей цивільного судочинства з точки зору його публічно-правової та приватноправової природи.

Таким чином, важливе право реалізації рівних можливостей у цивільному процесі відводиться принципу судового керівництва, який у взаємозв'язку з принципом диспозитивності сторін дозволяє суду як активному суб'єкту розгляду цивільної справи прийняти правосудне, об'єктивне, обгрунтоване та справедливе рішення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Мамницький В.Ю. Принцип змагальності та моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи. *Форум права : електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 4. С. 130–140. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2017\\_4\\_34.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_34.pdf).
2. Синайський В.И. Лекции по русскому гражданскому процессу // *Ефективність норм права*. 36. наук. праць. Матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 листопада 2016 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. Київ : Ніка-Центр, 2016. С. 57–119.
3. Васильковський Е.В. Учебник гражданского процесса : под ред. и с пред. В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 566 с.
4. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. Москва : Изд-во ВЮЗИ, 1987. 77 с.
5. Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права (система и содержание). *Советское государство и право*. 1974. № 12. С. 20–27.
6. Полянская Н.Ю. Реализация принципа диспозитивности в механизме гражданского процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 197 с.
7. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. Москва : Юрид. лит., 1982. 152 с.
8. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права : монографія. Харків : Консум, 2006. 169 с.
9. Гетманцев О.В. Деякі аспекти проблеми активності суду в цивільному процесі. *Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. Вип. 91: Правознавство*. Чернівці : ЧДУ, 2000. С. 29–32.
10. Карплюк О.І. Судове керівництво й змагальність: особливості співвідношення та взаємодії в цивільному судочинстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 6. С. 80–82.
11. Карплюк О.І. Судове керівництво як умова становлення моделі соціального судочинства. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6–1. Т. 4. С. 168–172.
12. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
13. Короєд С.О. Судове керівництво процесом: принцип чи функція цивільного судочинства. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 280–284.
14. Кройтор В.А. Поняття принципу поєднання засад диспозитивності та процесуальної активності суду в цивільному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2 (73). С. 143–153.
15. Кройтор В.А. Сочетание диспозитивности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства: понятие и содержание. *Sciences of the Europe*. 2016. № 10 (10)/1. С. 60–68.
16. Кройтор В.А. Сочетание диспозитивности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 6/22. С. 88–93.
17. Кройтор В.А. Проблеми взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2009. Том 22 (61). № 1. С. 134–141.
18. Тертешніков В.І. Цивільний процес України : навч.-практ. посіб. Харків : ФІНН, 2011. 376 с.
19. Шевчук П.І. Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді справ у суді першої інстанції. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 3. С. 20–23.
20. Неклеса Ю.В. Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.
21. Тимченко Г.П. Принцип диспозитивності в судочинстві України: витоки та сучасний стан. *Судова апеляція*. 2010. № 2. С. 72–79.
22. Цивільний процес України. Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавель Фурса С.Я. : КНТ, 2009. С. 89–95.
23. Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1997. 21 с.
24. Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1997. 197 с.
25. Шишкин В. Диспозитивність – принцип судочинства. *Право України*. 1999. № 6. С. 10–16.
26. Штефан М.И. Цивільний процес : Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доп. Київ : Ін Юре, 2001. 698 с.
27. Шутенко О.В. Проблеми диспозитивности в гражданском судопроизводстве. Харьков : Новое слово, 2004. 200 с.
28. Короєд С.О. Судове керівництво процесом: принцип чи функція цивільного судочинства. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 280–284.
29. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
30. Kroitor Volodymyr, Mamnitskyi Valeriy. Adversarial Principle Under the New Civil Procedure in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. Issue 4 (5). December 2019. С. 30–42. URL: [http://ajee-journal.com/upload/attaches/att\\_1576686982.pdf](http://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1576686982.pdf).
31. Kroitor Volodymyr, Mamnitskyi Valeriy. Adversarial Principle Under Conditions of Civil Process Reformation in Ukraine. Bringing Justice Closer to European Citizens 25-26th of October Faculty of Law and Administration. Conference materials. Gdańsk University. Gdańsk : Gdańsk University, 2019. С. 10–11. URL: <https://conferencedojustice.prawo.ug.edu.pl/wp-content/uploads/2019/10/Abstracts.pdf>.
32. Kroitor Volodymyr, Formation of the adversarial model of civil procedure in Ukraine: a brief review. Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права : Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, (м. Одеса, 23 лютого 2018 р.). Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 20–22.
33. Kroitor V.A. The need for entrenchment in civil proceedings of independent principle of combining adversariality of parties with procedural activity of court. *Kobe Gakuin. Economic papers. Published by the society of Kobe Gakuin university*. 2017. Vol. 49. № 1–2. PP. 125–149.
34. Кройтор В.А. Принцип поєднання начал рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. 2017. № 5(21)-1. С. 78–84.

35. Гражданский процессуальный кодекс УССР, утвержденный постановлением ВУЦИКа от 30 июля 1924 г. и Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. Практический комментарий / состав. А.И. Строев. Харьков : НКЮ, 1925. 250 с.
36. Цивільний процесуальний кодекс УСРР: Постанова ВУЦВК і РНК УСРР 5 листопада 1929 р., оголошений 21 листопада 1929 р. Збірник законодавства УСРР 1929 р. № 25, арт. 201 (набрав чинності 1 грудня 1929 р.). Систематичний збірник чинних законів УСРР. Т. II: Судові закони. Харків: НКЮ УСРР, 1930. 167 с.
37. Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса. Москва : Гос. Изд-во, 1928. 320 с.
38. Прушицкий С.М. К введению гражданского процессуального кодекса. Еженедельник советской юстиции. 1923. № 30. С. 673–674.
39. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособ. / под ред. А.Г. Давтян. Москва : Проспект, 2009. 480 с. 422.
40. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. Москва : Городец-издат, 2000. 320 с.
41. Osowy P. Postępowanie Cwilne w zarysie. Warszawa, 2011. 447 p.
42. Wabscheid W.J. The Fundamental Principles of the Law of Civil Procedure. Comparative and International Law Journal of Southern Africa. 1984. Vol. 17. № 1. P. 1–31.
43. Andrews N. The Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration and Mediation in England. Cham : Springer 2012. 296 p.
44. Andrews N. Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos. Civil Litigation in a Globalizing World / ed. by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. The Hague : T. M. C. Asser Press, 2012. P. 19–38.
45. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н., професора М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 604 с.
46. Короед С.О. Вплив рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи на ефективність цивільного судочинства в Україні. *Порівняльно-правові дослідження*. 2014. № 1. С. 175–182.
47. Грель Я.В. Злоупотребления сторон в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006. 27 с.

## РОЗДІЛ 4

# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.543.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/50>

### НЕОБХІДНІ УМОВИ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

### NECESSARY CONDITIONS FOR THE DEVELOPMENT OF INNOVATIVE INVESTMENT IN UKRAINE

**Булгак С.С.,** студентка IV курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Луценко А.П.,**  
студентка IV курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Хайрулліна Д.І.,** студентка IV курсу факультету адвокатури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню факторів, що негативно впливають на інвестиційну привабливість української економіки. У роботі здійснено спробу визначити пріоритетні напрями вдосконалення державної інвестиційної політики. У зв'язку з розвитком ринкових відносин в Україні, дедалі більшої актуальності набуває проблема створення умов задля залучення інвестицій у вітчизняний бізнес, зокрема в інноваційну діяльність.

Предмет дослідження зумовлений наявністю прогалин у вітчизняному законодавстві з приводу провадження інноваційної підприємницької діяльності, а також щодо порядку здійснення інвестицій, що своєю чергою є перешкодою для залучення коштів у бізнес, що розвивається. У статті висвітлено численні чинники, які перешкоджають утворенню в нашій державі сприятливого інвестиційного клімату, серед них зокрема, спираючись на досліджені нормативно-правові акти та положення наукової доктрини, ми виокремлюємо такі: нечіткість формулювань, наданих в Законах України «Про інноваційну діяльність» та «Про інвестиційну діяльність»; відсутність послідовної державної політики щодо підвищення інвестиційного потенціалу, яка б урахувала поточний рівень розвиненості ринкової економіки в Україні; незадовільний рівень інвестиційної безпеки, що змушує інвесторів досить обачно ставитися до можливості вкладення коштів в вітчизняний бізнес.

Значну увагу приділено аналізу досвіду зарубіжних країн у сфері підтримки та заохочення інвестиційної діяльності, що дало змогу зробити висновки про найбільш прийнятний для української економіки варіант інвестиційної політики: враховуючи той факт, що ринкова економіка в Україні все ще розвивається, інвестиційна діяльність потребує від держави спеціальних заходів щодо її підтримки та заохочення.

У результаті проведеного дослідження вдалося з'ясувати, що з метою гарантування інвестиційної складової економічної безпеки державну політику слід зосередити на розробці способів поєднання публічних та приватних інтересів; створення взаємовигідних умов інвестування як для інвесторів, так і для держави; розстановка пріоритетів у сфері інвестування.

**Ключові слова:** інноваційне інвестування, інноваційна безпека, інновації, інвестиції, інвестиційна політика.

The article is devoted to the study of factors that negatively affect the investment attractiveness of the Ukrainian economy. The authors made an attempt to identify priority areas for improving public investment policy. In connection with the development of market relations in Ukraine, the problem of creating conditions for attracting investment in domestic business, in particular in innovation, is becoming increasingly important.

The chosen subject of the study is due to the presence of gaps in Ukrainian legislation regarding the conduct of innovative business activities, as well as the procedure for investment, which in turn is an obstacle to raising funds in developing businesses. In the article authors covered numerous factors that prevent the formation of a favorable investment climate in our country, among them, in particular, based on the studied regulations and provisions of scientific doctrine, we highlight the following: vagueness of wording provided in the Laws of Ukraine "On Innovation" and "On investment activity"; lack of a consistent state policy to increase investment potential, which would take into account the current level of development of the market economy in Ukraine; unsatisfactory level of investment security, which forces investors to be quite careful about the possibility of investing in Ukrainian business.

The authors paid attention to the analysis of the experience of foreign countries in supporting and encouraging investment activities, which allowed us to draw conclusions about the most acceptable option for the Ukrainian economy investment policy: given the fact that the market economy in Ukraine is still developing, investment activities require special measures, its support and encouragement.

In the course of the study, the authors came to the conclusion that in order to ensure the investment component of economic security, public policy should focus on developing ways to combine public and private interests; creating mutually beneficial investment conditions for both investors and the state; setting priorities in the field of investment.

**Key words:** innovative investment, innovative security, innovations, investments, investment policy.

Економічне зростання в умовах сьогодення є одним із пріоритетних завдань кожної держави. І задля цього в багатьох розвинених країнах використовується інноваційне інвестування, зміст та ефективність якого зумовлені значними інноваційно-інвестиційними напрямками, які необхідні для економічного та ринкового обороту. Орієнтованість зокрема України на інноваційний розвиток економіки зумовлює зростання значення інноваційної діяль-

ності як однієї з економіко-правових форм інвестиційної діяльності.

Сьогодні в національному законодавстві відсутнє чітке закріплення самого визначення інноваційного інвестування. Національне інвестиційне законодавство потребує більшого вдосконалення, адже сучасні потреби більшості громадян та країни загалом постійно змінюються. Досягнення цієї мети можливе лише за умови стабільного тісного контакту й під-

ної співпраці між законодавцем та інвесторами [1, с. 120]. Для того, щоб інноваційне інвестування справді здійснювалося, в державі має бути баланс між публічними інтересами, якими є головні цілі держави для підвищення економічної ефективності, та приватними інтересами, які, відповідно, виникають в учасників такого інвестування, а саме збільшення їх прибутку від реалізації певних товарів та послуг.

Законодавча база розділяє між собою інноваційну та інвестиційну діяльність. Так, у статті 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначено: «Інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій» [2]. Розглядаючи зміст самих інвестицій, ми вбачаємо, що вони є джерелами також й інноваційної діяльності, що свідчить про наявність взаємозв'язку між інноваційною та інвестиційною діяльністю. Так, відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність», «інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг» [3].

Головною ознакою інноваційного інвестування, як випливає із самого поняття і на що слушно звертає увагу О.М. Вінник, є інновації, тому важливо також чітко визначитися з тим, якого смислового навантаження ми надаємо цій категорії [4, с. 128]. Закон України «Про інноваційну діяльність» визначає інновації як новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [3]. Тобто, вектор інноваційного інвестування направлений на матеріально-грошову підтримку впровадження новітніх розробок у зазначених вище сферах. Така діяльність є очевидно взаємовигідною, оскільки розробникам інновацій надає належне фінансування для ефективного провадження їхньої діяльності, тоді як вигода для інвесторів полягатиме в отриманні доходу від своєї інвестиційної діяльності.

Як і будь-яка діяльність суб'єкта підприємства, інноваційне інвестування так само може бути комерційним та некомерційним, залежно від своєї мети. Комерційним є інноваційне інвестування, що спрямоване на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Некомерційне ж, навпаки, здійснюється без головної мети отримання прибутку, яка може бути лише другорядною, натомість головна ціль зосереджена на виконанні довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво й інші сфери суспільного життя [3].

Нагальною проблемою, що особливо гостро постала перед Україною у зв'язку зі здобуттям незалежності та подальшої трансформації економіки з командно-адміністративної на ринкову, яка триває вже протягом тридцяти років, є низький інвестиційний потенціал, що своєю чергою має негативний вплив на інвестиційну безпеку держави загалом. Причини незадовільного рівня останньої відносно потреб вітчизняної економіки В.В. Кудрявцева вбачає у таких факторах: невідповідність наявних можливостей формування інвестиційних ресурсів та їхнього ефективного використання потребам потенційних інвесторів, затягування з реалізацією інвестиційних проектів на старті реформ і неритмічне інвестування протягом реформ, фактивні фінансові інвестиції, що мають на меті перерозподіл власності, що не приводить надалі до створення нових активів, нехтування необхідністю створення цивілізованої інвестиційної інфраструктури [5, с. 14]. Тому з огляду на розмитість формулювань понять та відсутність конкретних стратегій діяльності стосовно інновацій та інвестицій у чинному законодавстві, виникає необхідність у планомірній розробці дієвих способів підвищення інвестиційної

привабливості української економіки в інноваційному секторі та впровадження механізмів реального й ефективного функціонування інвестиційних відносин.

Аби зрозуміти, чого саме не вистачає вітчизняній інноваційній політиці для задоволення реальних потреб щодо інвестування в однойменну діяльність, ми проаналізували, яким чином аналогічні потреби були задоволені в розвинених зарубіжних країнах. В.І. Гевко виокремлює чотири варіанти інноваційної політики: технологічний поштовх, ринково орієнтована політика, соціально орієнтована політика, зміни економічної структури господарського механізму. Сутність політики технологічного поштовху, яка головним чином націлена на підтримку прямих форм державної участі в регулюванні інноваційних процесів, полягає у першочерговому визначенні пріоритетних напрямів інноваційного розвитку, а також розвитку науки і техніки. Вона передбачає здійснення значних за розміром капіталовкладень безпосередньо у довгострокові інноваційні проекти. Її ефективне функціонування неможливе без інформаційної підтримки державою суб'єктів інвестування на всіх етапах. Перед політикою ринкової орієнтації, де напрями розвитку науки і техніки детермінують ринкові механізми, стоять завдання щодо обмеження втручання держави у стимулювання фундаментальних досліджень та здійснення розподілу ресурсів через реалізацію ринкових механізмів. У рамках цієї політики прямі форми регулювання зводяться до мінімуму, а вектор державної діяльності переводиться на створення сприятливого клімату та розвиток інформаційного середовища, короткострокові й інноваційні проекти. Така стратегія ефективно показує себе в державах з розвинутою ринковою економікою, таких як США, Німеччина, Японія, однак очевидно, що Україна на нинішньому етапі не готова до повністю самоврядного ринку, адже недостатньо розвинена культура підприємництва все ж таки потребує заохочень та підтримки з боку держави. Політика соціальної орієнтації, як випливає із самої назви, спрямована на соціальне регулювання наслідків науково-технічного прогресу та має на меті досягнення соціально-політичного консенсусу завдяки залученню громадськості. У її межах відбувається погодження інтересів суспільства та держави, а повноцінний економічний розвиток держави забезпечується завдяки пропорційному поєднанню державної політики з іншими типами регулювання. Для змін економічної структури господарського механізму характерна пріоритетність і вплив новітніх технологій на розв'язання проблем соціально-економічного характеру, зміни галузевої структури задля здійснення основного завдання: поліпшення рівня життя населення, співпраці суб'єктів підприємництва тощо [6, с. 138–139]. Найбільш прийнятним типом державної інноваційної політики для України сьогодні, на наш погляд, є успішно апробована та опрацьована в США, Великобританії та Франції політика технологічного поштовху, адже першочерговим кроком у створенні сприятливого інвестиційного середовища в країні, що розвивається, є забезпечення належних умов для інноваційної діяльності суб'єктів підприємства, а також інформування всіх учасників інвестиційних відносин про можливості реалізації їхнього інтересу.

Тобто, інноваційна політика в Україні також має містити в собі основні завдання, які мають встановити державні органи: механізми реалізації такої політики, принципи її здійснення й обов'язкову мету. Майбутній інноваційний стрибок у розвитку України можливий за допомогою ефективного використання потенціалу людського капіталу й необхідного посилення інноваційної спроможності. Розвиток інноваційної конкурентоспроможності України оцінюється світовими індексами, серед яких Глобальний індекс конкурентоспроможності Всесвітнього економічного форуму в Давосі, Індекс економіки знань Світового банку та Загальний інноваційний індекс, що оцінюється компанією EuroINNO за підтримки Єврокомісії. Наша держава, хоч і входить до рейтингу за цими індексами, проте все ж має як сильні сторони інноваційності (патентна активність, охоплення населення вищою освітою, технологічні можливості), так

і слабкі (рівень ефективності економічного розвитку та рівень інтенсивності наукових позицій), через які, власне, й варто повністю узгодити державну інноваційну стратегію та політику.

Важливим в інвестиційній політиці є наявність усвідомлення того, що не всі інвестиції корисні. З часом відбулося розмежування інвестицій на конструктивні й корозійні. Конструктивні інвестиції створюють приватні компанії з метою отримання прибутку, натомість корозійні є політичними, які роблять державні чи провладні компанії для досягнення некомерційних цілей. Дуже часто саме такі інвестиції використовуються у веденні так званої гібридної війни. Наприклад, неприємна ситуація в Україні, пов'язана з такими інвестиціями, вже траплялася, так китайські інвестори намагалися купити «Мотор Січ» – запорізького виробника реактивних двигунів. Це де-факто оборонне підприємство, яке, єдине з інших аналогічних, стало приватним. Можлива угода не сподобалася США та Японії, які побоювалися, щоб авторитарна країна не отримала військової технології. Українська влада затягнула процес, тому результат (де-факто націоналізація активу) не сподобався нікому [7].

Тому у світі для вирішення таких ситуацій було встановлено скринінг прямих іноземних інвестицій (далі – ПІІ), який активно впроваджується в багатьох розвинених державах. Україна також намагалася у 2020 р. запровадити таку систему, навіть був розроблений проєкт, створений Мінекономіки та у 2021 р. поданий до парламенту. Але він був неоднозначно сприйнятий профільним комітетом, через що взагалі був знятий з розгляду, хоча обіцянка запровадити такий механізм була згадана в спільній заяві президента України та президента США. Як згодом було встановлено, цей проєкт містив безліч недоліків, таких як: відсутність багатьох деталей, нечітко встановлений контроль за цією програмою, невизначеність напрямків, що підпадатимуть під скринінг ПІІ. З огляду на це було встановлено, що Україна ще не готова до впровадження скринінгу ПІІ, оскільки в державі ще існує безліч проблем з реформами та підвищенням рівня довіри до влади.

Однією з засад подальшого розвитку інвестиційної діяльності в Україні є інвестиційна безпека. У національному законодавстві відсутній термін інвестиційної безпеки, що призводить до неоднозначного трактування цього поняття науковцями. У працях Національного інституту проблем міжнародної безпеки при Раді національної безпеки та оборони України зазначено, що «під інвестиційною безпекою слід розуміти такий рівень інвестування економіки, який забезпечував би її розширене відтворення, реструктуризацію та технологічне переозброєння» [8, с. 14].

І хоч єдиного поняття інвестиційної діяльності не сформовано, наукова спільнота одногласно зазначає, що розвиток інвестиційної безпеки є одним із шляхів подолання економічної кризи. В.В. Кудрявцева стверджує, що інвестиційна безпека – це складова економічної безпеки, що створює передумови для найкращого використання соціально-економічних відносин у розвитку і науково-технічному відновленні продуктивних сил суспільства через активну інвестиційну діяльність [5, с. 14].

Основними загрозами інвестиційної безпеки є такі: недостатнє використання можливостей виходу українських компаній на міжнародні ринки капіталу; невідповідність інвестування економіки України потребам структурної перебудови; монополізація іноземним капіталом стратегічних галузей економіки України через приватизацію стратегічних підприємств; регіональні та галузеві диспропорції у надходженні інвестицій, інвестування галузі виробництва, які належать до четвертого (автомобілебудування, переробка нафти тощо), третього (електротехнічне та важке машинобудування і так далі) та другого (чорна металургія, вугільна промисловість тощо) технологічних укладів, а не на підтримку високотехнологічних галузей, наукомісткого виробництва [9, с. 203].

Саме тому існує нагальна необхідність у врегулюванні державою інвестиційної складової економічної безпеки. До основних завдань держави в сфері інвестиційної безпеки можна уналежити:

- розробку та нормативне закріплення вихідних понять у сфері інвестиційної безпеки;
- визначення пріоритетних галузей для спрямування інвестицій (максимальне скорочення вкладень на підтримку безперспективних та малорентабельних виробництв, першочергове інвестування у виробництво товарів народного споживання тощо);
- перехід від адміністративних методів управління інвестиційною діяльністю до ринкових методів через податки;
- створення таких умов для інвестиційної діяльності, які будуть обопільно вигідними як для інвестора, так і для держави;
- контроль за іноземними інвестиціями (створення відповідного органу, що здійснюватиме нагляд за іноземними інвестиціями, запровадження дозвільної системи залучення іноземних інвестицій у стратегічно важливі для економіки значення тощо).

Отже, державне регулювання інвестиційної безпеки включає способи, що забезпечать перелічене нижче: об'єднання державних і приватних інтересів; формування в економіці раціональних пропорцій між споживанням, нагромадженням та інвестуванням; сполучення прогнозування, індикативного регулювання і заходів державного впливу на інвестиційний ринок.

Таким чином, можливо зробити висновок про наявну сьогодні в Україні необхідність удосконалення інвестиційного середовища на рівні державної політики та оновлення застарілого з точки зору можливості практичного використання законодавства. Існує необхідність як у підтримці інноваційної діяльності суб'єктів підприємництва за допомогою розробки ефективної державної економічної політики, так і в сприянні залученню інвестицій до названої сфери, що зокрема можливо завдяки врегулюванню інвестиційної складової державної безпеки. Використання досвіду розвинених країн допоможе виконати необхідні перетворення послідовно та підвищить передбачуваність настання бажаних наслідків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Врубельська К.М. Місце інноваційного інвестування в господарському праві України. *Економічна теорія та право*. 2017. № 1(28). С. 119–131.
2. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>
3. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text>
4. Вінник О.М. Інвестиційне право : навч. посіб. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ : Прав. єдність, 2009. 616 с
5. Кудрявцева В.В. Інвестиційне законодавство України та національна інвестиційна безпека. *Право та інноваційне суспільство*. 2019. № 2. С. 13–19.
6. Гевко В.І. Інноваційна політика держави як чинник соціально-економічного розвитку. *Агроевіт*. 2020. № 10. С. 136–143.
7. Як застрахуватися від непрошених інвесторів. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/10/4/678316/>
8. Методичні рекомендації щодо оцінки рівня економічної безпеки України / за ред. А.І. Сухорукова. Київ : Національний ін-т проблем міжнародної безпеки, 2003. 64 с.
9. Токар В.В., Ткаленко С.А. Інвестиційна безпека в умовах фінансової глобалізації. *Вчені записки Університету «КРОК»*. 2019. №1(53). С. 197–205.

## ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF TRADE ON THE INTERNET

Ваксман Р.В., к.ю.н.,  
асистентка кафедри господарського права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Кукуріло Д.О.,  
студентка ІV курсу господарсько-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Авторами у статті зазначено, що сьогодні в Україні у зв'язку зі встановленням карантину та запровадженням обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, почався активний розвиток такого виду підприємницької діяльності, як електронна комерція, а саме електронна торгівля, зокрема із застосуванням соціальних мереж.

Стаття присвячена аналізу та висвітленню основних проблем правового регулювання торгівлі в мережі Інтернет.

У дослідженні звернено увагу на порушення суб'єктами підприємницької діяльності принципу свободи договорів, у зв'язку з відсутністю можливості покупця обирати умови договору. Авторами було проаналізовано наповнення сайтів Comfy, Citrus, Eldorado, Rozetka, Foxtrot на предмет наявності вільного доступу до типового договору публічної оферти, зокрема типового електронного договору, та зроблений висновок щодо відсутності цих даних.

Автори звернули увагу на недосконалість чинного законодавства, тобто невідповідність положень нормативно-правових актів сучасним реаліям, наслідком чого є недобросовісне використання суб'єктами господарювання недосконалості законодавства у своїх протиправних цілях та перенасичення ринку «фірмами-одноденками».

Зазначимо, що ще одним наслідком недосконалості українського законодавства у сфері електронної комерції є відсутність доказової бази в законодавстві про електронну комерцію, зокрема положення щодо надання суб'єктом підприємницької діяльності покупцю документа, що доводить факт передачі товару або послуги в місці проведення розрахунків.

Також у статті автори наголосили на проблемі порушення права покупців на звернення до суду у зв'язку з відсутністю даних про особу продавця та його місцезнаходження.

Авторами проаналізовано праці таких науковців, як Р. Ваксман, Ю. Зорина, К. Демченко з питань використання реклами у сфері електронної комерції. Вказано на проблему недостатнього законодавчого регулювання інтернет-реклами, проблему недобросовісної реклами та необхідність законодавчого визначення правил розміщення реклами в мережі Інтернет з метою запобігання розповсюдження недобросовісної, прихованої або забороненої реклами.

**Ключові слова:** електронна комерція, електронна торгівля, суб'єкт підприємницької діяльності, електронний правочин, інтернет-торгівля, фізична особа-підприємець, недобросовісна реклама.

The authors of the article note that today in Ukraine in connection with the establishment of quarantine and the introduction of restrictive anti-epidemic measures to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2 began active development of such business activities as electronic commerce, namely e-commerce, including the use of social networks. This leads to a significant increase in the concentration of finance in the this sphere, which requires addressing a wide range of issues facing the state. Today, a number of problems related to the features of the legal regulation of e-commerce in Ukraine exist and need further study.

The article is devoted to the analysis and coverage of the main problems of legal regulation of trade on the Internet.

The article draws attention to the violation of the principle of freedom of contract by business entities, due to the lack of opportunity for the buyer to choose the terms of the contract. The authors analyzed the content of Comfy, Citrus, Eldorado, Rozetka, Foxtrot sites for free access to a standard offer contract, a standard electronic contract, and concluded that the lack of this data.

The authors drew attention to the irrelevance of current legislation, the inconsistency of the provisions of regulations with modern realities and the consequences of this, namely: the use of fraudulent imperfections of legislation for their illegal purposes and oversaturation of the market with one-day firms.

Another consequence of the imperfection of the Ukrainian legislation in the field of e-commerce is the lack of evidence base, ie non-provision in the legislation on e-commerce of the business entity providing the buyer with a document proving the transfer of goods or services at the place of payment.

Also in the article, the authors emphasized the problem of violation of the right of buyers to go to court due to lack of information about the identity of the seller and his whereabouts.

The authors analyze the works of such scientists as R. Vaksman, Y. Zorina, K. Demchenko on the use of advertising in the field of e-commerce. The problem of insufficient legal regulation of Internet advertising, the problem of unfair advertising, and the need for legislative definition of the rules of advertising on the Internet in order to prevent the spread of unfair, hidden or prohibited advertising.

**Key words:** e-commerce, e-commerce, business entity, e-transaction, e-commerce, individual entrepreneur, conscientious advertising.

Сьогодні досить складно знайти людину, котра не використовує мережу Інтернет задля купівлі певного виду товару, замовлення різноманітних послуг. Прогрес у сфері інформаційних технологій створив умови для виникнення та розвитку такого виду діяльності, як електронна комерція. В Україні вона розвивається не так стрімко, як у країнах Європи, Азії, США, однак пандемія, викликана поширенням вірусу COVID-19, значно вплинула на розвиток електронної комерції в Україні. У зв'язку із встановленням карантину та запровадженням обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, багато суб'єктів

підприємницької діяльності почали застосовувати мережу Інтернет для здійснення своєї підприємницької діяльності, зокрема, активно розвивається торгівля в мережі Інтернет, у тому числі із застосуванням соціальних мереж, таких як Facebook, Instagram.

Стаття 3 Закону України «Про електронну комерцію» зазначає, що електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру, а електронна торгівля – це господар-

ська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покушцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [1].

Незважаючи на те, що сфера електронної комерції є досить врегульованою, правова регламентація цієї сфери складається із низки нормативно-правових актів, зокрема Цивільного та Господарського кодексів України, законів України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про електронні довірчі послуги», «Про платіжні послуги», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про захист персональних даних», на практиці виникає низка проблем [1].

Перш за все, варто зазначити, що фактично всі електронні договори укладаються з порушенням основного, на нашу думку, принципу – свободи договорів, адже покупець не є вільним у визначенні умов договору, які в сукупності становлять його зміст, оскільки електронні правочини вчиняються на основі відповідних ofert та покупець ніяким чином не може змінити певну умову, а лише має погодитися з нею. Навіть більше, дуже часто покупець не може ознайомитися зі змістом договору до моменту його підписання, оформлення замовлення. Яскравим прикладом, що підтверджує цю тезу, є сайт інтернет-магазину Comfy. Проаналізувавши наповнення сайту, бачимо, що відразу неможливо знайти договір публічної офerti для придбання товару, однак на сайті окремим пунктом у розділі «Послуги і сервіси» вказані сервісні договори. Вчинивши пошук типового договору публічної офerti в мережі Інтернет, ми знайшли приклад договору публічної офerti для придбання товару, а саме смартфонів «SAMSUNG» перелічених нижче моделей: № 960 Galaxy Note9 128Gb Black, № 960 Galaxy Note9 128Gb Lavender, № 960 Galaxy Note9 128Gb Blue.

Отже, на сайтах багатьох суб'єктів електронної торгівлі в Україні (Comfy, Citrus, Eldorado, Rozetka, Foxtrot) відсутні відомості щодо основних положень договору купівлі-продажу товарів, таких як реквізити суб'єкта підприємницької діяльності, порядок укладення договору, передбачення можливості внесення змін до договору; зазначення способу і порядку прийняття пропозиції укласти електронний договір купівлі-продажу; визначення технічних засобів ідентифікації покупця; визначення виду підпису; можливість вибору мови під час укладання та виконання договору; визначення умов виготовлення й отримання паперових копій електронних документів.

На нашу думку, відсутність у відкритому доступі цієї інформації є неправомірним. Варто внести зміни до законодавства, зокрема до Закону України «Про електронну комерцію», та додати норму щодо відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності.

Ще однією великою проблемою у законодавчому регулюванні сфері електронної комерції є те, що в Листі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19 листопада 2012 р. № 3502-05/43517-14 вказано, що суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за допомогою мережі Інтернет, повинні керуватися вимогами Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями [2]. Однак варто зазначити, що названий нормативно-правовий акт є недостатньо актуальним натеper, деякі питання, наприклад, про порядок створення, ліквідації інтернет-магазинів, відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності є недостатньо визначеними, через що трапляється велика кількість кримінальних правопорушень (шахрайств), оскільки деякі особи можуть створювати інтернет-магазини, вести свою протиправну діяльність, заволодіваючи коштами громадян, а потім їх ліквідувати, наприклад, шляхом видалення акаунту у соціальних мережах.

Продовжуючи тему злочинності, також бажано наголосити на такій проблемі, як відсутність доказової бази у випадку вчинення кримінального правопорушення. Згідно з ч. 3 ст. 13 Закону України «Про електронну комерцію», продавець (виконавець, постачальник), надавач платіжних послуг, оператор платіжної системи або інша особа, яка отримала плату за товар, роботу, послугу, відповідно до умов електронного договору, повинні надати покупцеві (замовнику, споживачу) електронний документ, квитанцію, товарний чи касовий чек, квиток, талон або інший документ, що підтверджує факт отримання коштів, із зазначенням дати здійснення розрахунку [1]. Однак лише фіскальний чек вводить факт передачі товару або послуги в місці проведення розрахунків покупцеві. Як слушно зазначили Л.В. Товкун та М.А. Федоровська, квитанція, POS-чек, інші документи лише підтверджують факт платежу, а не вносять факт передачі товару або послуги покупцеві [3, с. 284].

Досить вагомою проблемою у сфері електронної торгівлі є те, що у покупців фактично відсутня можливість звернутися до суду за захистом своїх прав, основною причиною цього є повна або часткова відсутність інформації у покупця про особу продавця та його місцезнаходження.

Варто згадати останню, але не менш вагому проблему у вказаній сфері, а саме зловживання можливістю рекламування своєї продукції.

Суб'єкти господарювання використовують рекламу як засіб інформаційно-рекламного підтримання і як безпосередній елемент структури механізму здійснення підприємницької діяльності. Реклама відіграє важливу роль, правильно її використовуючи, можна отримати значні прибутки [4, с. 140].

Р. Ваксман зазначає, що в цьому сенсі інтернет-реклама займає найвищу позицію серед реклами в ЗМІ. Ця теза обґрунтовується тим, що інтернет-реклама охоплює широке коло реципієнтів, серед яких більшу частину становить аудиторія з найвищою споживчою спроможністю – молодь та активні, сучасні особи. Водночас уникнути її та відокремити від потрібної інформації є неможливим. Споживання цього виду реклами є замалим не умовою користування мережею Інтернет [5, с. 334]. Також автор слушно вказує на проблему недостатнього законодавчого регулювання інтернет-реклами, проблему недобросовісної реклами.

Ю. Зоріна стверджує, що необхідно в Законі України «Про рекламу» розширити визначення недобросовісної реклами, а саме додати положення щодо ненадання в Інтернет-рекламі розумної підстави для підтвердження інформації, наведеної в рекламі (принцип «доказування»); щодо ненадання рекламодавцем можливості відповіді від того, хто отримує рекламне повідомлення. Потрібно забезпечити, щоб товари та послуги в онлайн-рекламі описувалися правдиво та щоб споживачі отримували те, за що вони сплачують кошти [6, с. 16–17].

К. Демченко доходить слушного висновку, що правове регулювання реклами, зокрема й медійної, в мережі Інтернет здійснюється на підставі положень Закону України «Про рекламу». Однак у зв'язку зі специфікою Інтернет-простору очевидно є необхідність чіткого законодавчого визначення правил розміщення реклами в Інтернеті з метою уникнення непорозумінь між усіма учасниками ринку рекламних послуг та запобігання розповсюдження недобросовісної, неточної, прихованої або забороненої реклами [7].

Варто зазначити, що «некоректна» реклама (неналежний зміст, відразливі, дискримінаційні фото, занадто часта її поява; спам) впливає негативно на отримання прибутків, тому варто розумно користуватися можливостями, які надані законодавством задля ефективного здійснення підприємницької діяльності.

Підсумовуючи, варто зазначити, що в Україні спостерігається активний розвиток електронної торгівлі, однак має місце недосконалість механізму законодавчого регу-

лювання в цій сфері та фактичного здійснення вказаного виду підприємницької діяльності. Як наслідок, постає необхідність розроблення більш якісного й ефективного законодавства в названій сфері з метою захисту прав споживачів. Необхідно приділити увагу питанню відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності за ненадання необхідної інформації покупцеві щодо основних положень договору купівлі-продажу товарів, адже цей факт порушує не тільки норми українського законо-

давства, а й принцип свободи договору загалом. Також необхідно врегулювати порядок створення та ліквідації інтернет-магазинів, оскільки це питання стосується не лише господарського, а й кримінального права. Оновлення господарства з питань, висвітлених у статті, також буде впливати на забезпечення права особи на ефективний, безсторонній, незалежний судовий розгляд справи та на відсутність недобросовісної реклами у сфері електронної комерції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про електронну комерцію : Закон України від 03 вересня 2015 р. № 675-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення: 19 жовтня 2021 р.)
2. Про затвердження Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями : Наказ Мінекономіки від 19 квітня 2007 р. № 103 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07> (дата звернення: 19 жовтня 2021 р.)
3. Товкун Л.В., Федоровська М.А. Актуальні питання правового регулювання електронної комерції в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 282–286.
4. Мілаш В. Деякі аспекти правового регулювання торговельної діяльності з використанням мережі Інтернет. *Вісник господарського судочинства*. 2015. № 1. С. 139–148.
5. Ваксман Р.В. Окремі проблеми правового регулювання рекламної діяльності у мережі Інтернет. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 2(13). С. 334–335.
6. Зоріна Ю.І. Цивільно-правові відносини при здійсненні рекламної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 210 с.
7. Демченко К. Медійна реклама в Інтернеті: закон один для всіх. URL: <http://www.vvplawfirm.com/ru/publicationsa/64-2011-04-19-09-44-34/259-2012-09-07-07-11-15> (дата звернення: 20 жовтня 2021 р.)



**ШЛЯХИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ РІЧКОВОГО СУДНОПЛАВСТВА В УКРАЇНІ****WAYS AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF RIVER NAVIGATION IN UKRAINE**

**Кочерев О., магістр права,  
аспірант юридичного факультету**

*Державний університет інфраструктури та технологій*

Автором у науковій статті вивчено сучасний стан і можливі перспективи розвитку річкового судноплавства в Україні. Визначено, що річкові порти виступають ключовим елементом у системі відповідних перевезень, оскільки саме тут перетинаються інтереси власників вантажів, перевізників залізничним, автомобільним і річковим транспортом, учасників логістичного циклу тощо.

Стверджується, що для розвитку річкових портів поряд із відновленням пропускної здатності водних шляхів потрібно створити необхідні умови для повноцінної реалізації всього ланцюга логістичної інфраструктури на такому виді транспорту. Річковий вантажний порт має стати не просто місцем перевантаження, а центром обслуговування всього маршруту – від виробника до кінцевого споживача. Для цього власник вантажу завдяки роботі річкового порту повинен мати постійний доступ до інформації щодо місцезнаходження вантажу та його збереження, а також стану оплати його транспортування та супроводу.

З набуттям Україною незалежності спостерігається негативна, на жаль, постійна тенденція до різкого зниження потенціалу річкового судноплавства, створення катастрофічної ситуації у сфері перевезень пасажирів на внутрішніх водних шляхах. Це зниження зумовлюється, по-перше, скороченням пасажирських і вантажних суден під Державним прапором України, по-друге, це занепад суднобудування України, по-третє, недостатньо розвиваються мультимодальні (комбіновані) перевезення в Україні й таке інше.

Автором на підставі здійсненого юридичного аналізу головних проблем розвитку річкового судноплавства в Україні акцентовано на економічно вигідному розташуванні, а також необхідності стратегічного планування заходів розвитку такого напрямку народного господарства. Разом із тим стверджується, що для ефективнішого розвитку галузі річкового судноплавства необхідно:

1. На законодавчому рівні розробити й прийняти стратегічний програмний нормативно-правовий акт, який визначатиме основні засади функціонування та перспективи розвитку судноплавства в Україні.
2. На рівні органів виконавчої влади розробити й затвердити систему адміністративно-правових заходів розвитку судноплавства.
3. Затвердити програму економічного стимулювання галузі судноплавства в Україні.
4. Забезпечити здійснення контролю за реалізацією програмних заходів на рівні органів виконавчої влади.

**Ключові слова:** внутрішньо річковий транспорт, річковий транспорт, морський флот, річковий флот, судноплавство.

The author in this scientific article studies the current state and possible prospects for the development of river navigation in Ukraine. It is determined that river ports are a key element in the system of relevant transportation, because it is here that the interests of cargo owners, carriers of rail, road and river transport, participants in the logistics cycle, etc. intersect.

It is argued that for the development of river ports, along with the restoration of waterway capacity, it is necessary to create essential conditions for the full implementation of the entire chain of logistics infrastructure on this mode of transport. The river cargo port should become not just a place of congestion, but a service center of the entire route - from the producer to the final consumer. To do this, the owner of the cargo, thanks to the river port, must have constant access to information about the location of cargo and its storage, as well as the status of payment for its transportation and maintenance.

With the acquisition of Ukraine's independence, there is a negative, unfortunately, constant trend towards a sharp decline in the potential of river navigation, creating a catastrophic situation in the field of passenger transport on inland waterways. This decrease is due, firstly, to the reduction of passenger and cargo ships under the State Flag of Ukraine, and, secondly, to the decline of shipbuilding in Ukraine. Third, multimodal (combined) transportation in Ukraine is underdeveloped, and so on.

The author, on the basis of the legal analysis of the main problems of river shipping development in Ukraine, focuses on the economically advantageous location, the need for strategic planning of measures for the development of this area of the economy. However, it is argued that for more effective development of the river shipping industry it is necessary:

1. At the legislative level to develop and adopt a strategic program legal act, which will determine the basic principles of operation and prospects for the development of shipping in Ukraine.
2. At the level of executive bodies to develop and approve a system of administrative and legal measures for the development of shipping.
3. Approve the program of economic incentives for the shipping industry in Ukraine.
4. Ensure the implementation of counter-implementation of program activities at the level of executive authorities.

**Key words:** inland river transport, river transport, navy, river fleet, navigation.

**Постановка проблеми.** Нині рівень розвитку системи управління автомобільним і залізничним транспортом знаходиться на значно вищому рівні розвитку в порівнянні з річковим. Сучасні автоматизовані системи управління дозволяють максимізувати потенційний ефект функціонування більшості систем, транспортних у тому числі. У системі річкових судноплавних перевезень автоматизація має охоплювати не лише технологічні процеси, а й логістичні складові частини – прокладання маршрутів транспортування, оптимальних часових інтервалів, пошуку стоянок і терміналів тощо. Для цього потрібна максимальна інтеграція портівних управляючих систем у цифрове середовище, створення власної мережі даних Intranet або BigData, що дозволить у перспективі використовувати потенціал нейромереж в управлінських процесах [3, с. 163].

**Стан дослідження.** Окремі питання функціонування галузі річкового судноплавства України були предметом дослідження таких науковців, як О. Щипцов, Л. Гаценко,

М. Голубятников, О. Бахмуцан, О. Борисенко, Н. Омаїдзе, Д. Іваськевич, Г. Ульянова, Ю. Батан, М. Сиротко й інші. Особливості функціонування річкового транспорту в Україні розкриті в працях Н. Гуржій, О. Аніщенко, А. Огорокова, Р. Вернигори, П. Цупрова, П. Садловської, Є. Ключової, Г. Кучерук, А. Партоли, О. Мельник, Е. Грицюк, С. Дугіна, А. Волошенко, В. Кириленко, Л. Кириленко, О. Невзорова, Л. Марценюк, Т. Мукмінова й інших.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження вітчизняних науковців і практиків присвячені різним аспектам внутрішнього річкового транспорту: О. Аніщенко й С. Білоусової – аналізу ресурсного потенціалу річкового транспорту, М. Аляб'євої та О. Горошко – перспективам річкової зернової логістики, К. Затулко – історико-правовим аспектам розвитку господарських відносин, П. Підлісного – історії виникнення та перспективам розвитку [11, с. 193].

Водночас правові питання функціонування внутрішнього водного транспорту розглядалися в роботах

М. Аллахвердова, М. Брагінського, В. Вітрянського, Є. Довженко, О. Клепикової, О. Припузової, М. Ходунова й інших. Утім, у сучасних умовах розпочатої реформи у сфері річкових перевезень і прагнення законодавця створити необхідне правове підґрунтя функціонування та розвитку річкового транспорту й ефективної річкової логістики потребує переосмислення [12, с. 69–70].

На думку О. Аніщенко, важливим напрямом відродження судноплавства на Дніпрі й Дунаї є будівництво нового флоту. Раніше за централізованої системи управління морський і річковий флот будувалися на замовлення «Совфрахту СРСР», який надалі розподілявся між морськими й річковими пароплавствами для кадрового й технічного забезпечення. «Совфрахт» же виконував функції управління та забезпечення вантажною базою суден закордонного плавання [1, с.37].

Останнім часом розпочато успішне використання внутрішніх водних шляхів великими виробничими компаніями для перевезення своєї продукції річковим флотом, збудованим власним коштом і залученням інвестицій. Так, одна з найбільших компаній в Україні з виробництва зерна «Нібулон» розробила й впроваджує програму відродження річкового судноплавства на річках Дніпро й Південний Буг. У рамках цієї програми з 2009 року побудовано 7 річкових зернових терміналів, 24 баржі вантажопідйомністю 4,5 тис. т кожна, 6 буксирів, які можуть буксирувати або штовхати на Дніпрі по 2–4 такі баржі. Ця компанія має в Миколаєві власний суднобудівний завод, на якому побудовані 2 буксири типу «ріка – море», що можуть виходити в прибережне плавання у 25-мильній полосі моря. Загалом після завершення програми компанія «Нібулон» буде мати 35 теплоходів «ріка – море» плавання дедвейтом 7,0 тис. т кожний (будівництво почалося у 2016 році), плавкран для перевалки вантажів із річкових на морські судна, 12 мілкосидячих буксирів, 24 несамохідні баржі загальною вантажопідйомністю 96 тис. т. З'являються на цьому ринку й нові компанії, такі як «УкрАгроКом», «Гермес-Трейдінг», що планують будівництво як нових зернових терміналів (Світловодський річковий термінал), так і власного вантажного флоту. У 2017 році цими компаніями по Дніпру перевезено 1 980 тис. т зерна [1, с. 38].

Для річкового транспорту підходить обслуговування вантажопотоків, для яких важлива не швидкість, а ритмічність доставки, – це зерно, пісок, метал, добрива, руда тощо. Саме тому за нинішніх умов економічно обґрунтованим в Україні розглядається перевезення річковим транспортом до 25 млн т вантажів (що в 3–4 рази більше, ніж зараз). Однак на шляху вищевикладених перспектив існує низка проблемних питань, які стримують зростання перевезень внутрішнім водним транспортом України й потребують розв'язання:

1. Недосконалість, застарілість, відсутність та нерозвинута публічна інфраструктура (в тому числі шлюзи, навігація, габаритно-судовий хід), яка не забезпечує ефективну логістику, в тому числі повноцінну участь внутрішнього водного транспорту (далі – ВВТ) у мультимодальних перевезеннях.

2. Відсутність достатньої приватної інфраструктури (термінальні комплекси, мультимодальні логістичні центри тощо).

3. Старіння та дефіцит сучасного вантажного й технічного флоту.

4. Відсутність системної кадрової політики й брак кваліфікованого персоналу на внутрішніх водних шляхах.

5. Недосконале законодавство не забезпечує чітке регулювання, створює надлишкове бюрократичне навантаження та не створює привабливого інвестиційного клімату.

6. Відсутність стійкого механізму фінансування галузі.

7. Відсутність цілісного, системного державного управління галуззю.

8. Неконкурентні умови роботи в порівнянні з іншими видами транспорту, зокрема надмірне податкове навантаження та відсутність гарантованого бюджетного фінансування.

9. Відсутність чіткого розподілу відповідальності за утримання та розвиток внутрішніх водних шляхів, дублювання функцій між органами виконавчої влади.

Крім того, річка Дніпро закрита для вільного проходження суден під іноземним прапором без відповідного одноразового дозволу, а також для роботи іноземного флоту між портами України (каботаж) без дозволу на каботажні перевезення [13].

Як видно, наявність чинників, які унеможливають використання повною мірою річкового транспорту в Україні, спричинена проблемами матеріально-технічного характеру, відсутністю повноцінного логістичного ланцюга й неефективною системою адміністрування галузі.

Нам імпонує думка С. Романчук та інших дослідників, які, розглядаючи актуальні проблеми розвитку такого виду транспорту, звертають увагу на наявності таких проблем, як:

- низький рівень розвитку забезпечення річкових перевезень у частині навігації, лоцманських послуг, роботи шлюзів;

- відсутність системної річкової логістики – як транспортної, так і складської;

- застарілість і недостатність рухового складу (самих суден);

- недостатність нормативно-правового забезпечення та державного регулювання;

- негативний інвестиційний клімат у галузі;

- надмірне податкове навантаження, високі портові збори, наявність зборів за прохід під мостами, висока вартість шлюзових переправ, що в комплексі негативно впливає на вартість перевезень річковим транспортом та їх прибутковість;

- висока вартість довозення, навантаження та зберігання вантажів у портах;

- незадовільний стан водних шляхів через не проведення днопоглиблювальних робіт;

- відсутність передумов для включення річкових шляхів України до міжнародного транспортного простору на нормативно-правовому рівні [3, с. 160; 4; 5; 6].

Будь-який розвиток і модернізаційні процеси потребують значних фінансових ресурсів. Згідно з О. Аніщенко, «зважаючи на занедбаний стан внутрішніх водних шляхів України, доречно визначити й розмежувати джерела фінансування окремих аспектів:

- коштом Державного бюджету України: витрати, що пов'язані з утриманням у належному стані водних шляхів – проміри й днопоглиблення, траління, встановлення буйів, маяків, сигналізаторів та інших об'єктів навігаційного обладнання; витрати, що пов'язані з комунікаційними процесами й навігаційним забезпеченням – створення системи річкового зв'язку й інформування учасників транспортної системи, навігаційне, гідрографічне й гідрологічне інформування тощо;

- коштом цільових зборів учасників системи річкового транспорту: робота гідротехнічних споруд та її адміністрування, система безпеки судноплавства й портів тощо;

- коштом замовників та інвесторів: створення штучних каналів, нових гідротехнічних споруд і модернізація наявних, аварійні роботи, екологічні заходи й подолання наслідків аварій тощо» [1].

На думку Н. Гурж, яка є прийнятною, для забезпечення конкурентоспроможності річкового транспорту України – як на внутрішньому ринку, так і на транзитному й міжнародному – варто реалізувати комплекс системних заходів, а саме:

- деталізувати національну транспортну стратегію за галузями, що дозволить збалансувати вантажопотоки між основними видами транспорту: залізничним, автомобільним і річковим;

- активізувати роботу з приведення залізничних вантажних тарифів до ринкового рівня;

– зменшити бюджетне навантаження на річковий транспорт шляхом скасування (бюджетної компенсації) разових платежів річковим транспортом (за проходження шлюзів, мостів тощо);

– створити сприятливі умови для інтеграції внутрішніх водних шляхів України в міжнародну транспортну систему шляхом зниження платежів за прохід іноземних суден вітчизняними річками [7].

Окрім того, у статтях Проекту Закону «Про внутрішній водний транспорт» передбачається, що фінансування адміністрації внутрішнього водного транспорту, виконання робіт із підтримання оголошених параметрів суднового ходу на річкових водних шляхах, інвестування в стратегічні об'єкти інфраструктури, приватне інвестування та компенсації інвестицій здійснюються коштом Державного бюджету України, річкового збору й інших джерел, які не заборонені законодавством. Крім того, 10% річкового збору передбачається спрямовувати в аварійний фонд річкових водних шляхів. У проєкті Закону констатується, що використання річкових водних шляхів платне. Плата встановлюється у вигляді річкового збору, а фінансування коштом державного бюджету взагалі відсутнє [1, с. 37].

У США та ЄС передбачається безоплатне використання внутрішніх водних шляхів річковим транспортом, тому запровадження додаткових платежів є економічно необґрунтованим і суперечить світовому досвіду. Крім того, Законом слід врегулювати порядок цільового використання коштів акцизного податку з нафтопродуктів і рентної плати за спеціальне використання вод річковим транспортом для фінансування та утримання водних шляхів та їх інфраструктури [1, с. 37].

Розвиток річкового транспорту в Україні здатен позитивно вплинути на стан усього транспортно-логістичного комплексу. Так, перенесення частини вантажів із залізничних перевезень у сферу річкових дозволить розвантажити застарілі частини залізничного полотна й рухомого складу, що оптимізує відповідні модернізаційні процеси [8]. Розвантаження автомобільних шляхів річковим транспортом дасть змогу знижувати навантаження на автомобільні дороги й заощаджувати кошти на їх ремонті, уникати перевантаження дорожнього полотна, особливо через перевезення зернових. Крім того, перенесення вантажів із наземного транспорту на внутрішній річковий дозволить заощаджувати на використанні терміналів і перевантаженні експортної продукції завдяки кооперації річкового й морського транспорту – тут перевантаження часто можливе без заходу в порт. Річковий транспорт у порівнянні з іншими видами має низьку перевагу під час перевезення вантажів: економічність, а відповідно й низька собівартість перевезення в розрахунку на одну тонну вантажу, екологічність, велика вантажопідйомність тощо. Однак варто сказати й про недоліки, котрі не залежать від сучасного занедбаного стану внутрішніх водних шляхів – це низька швидкість перевезень і недостатня мобільність навантажувальних робіт [9; 3, с. 161].

Проте, зважаючи на кліматичні зміни в Україні, в результаті яких у літній період рух великотоннажного автотранспорту все більше обмежується, а, відповідно, швидкість перевезень знижується, то в перспективі й за умови ефективного логістичного супроводу негативний вплив такого недоліку може бути мінімізований. Ще одним важливим аспектом позитивного впливу на транспортно-логістичну систему розвитку річкового транспорту є перспективність

його інтеграції в міжнародні коридори перевезень, особливо через Одеську область і Придніпровський регіон. Саме ці території зв'язують Україну з країнами ЄС завдяки водним шляхам – як річковим, так і морським [3, с. 161].

Річкові порти виступають ключовим елементом у системі відповідних перевезень, оскільки саме тут перетинаються інтереси власників вантажів, перевізників залізничним, автомобільним і річковим транспортом, учасників інфраструктурного забезпечення тощо. Саме тому розвиток річкових портів поряд із відновленням пропускної здатності водних шляхів має стати основним пріоритетом у реалізації логістичного потенціалу. Річковий вантажний порт має стати не просто місцем перевантаження, а центром обслуговування всього маршруту – від виробника до кінцевого споживача. Для цього власник вантажу завдяки роботі річкового порту повинен мати постійний доступ до інформації щодо місцезнаходження вантажу та його збереження, а також стану оплати його транспортування та супроводу [3, с. 163].

Ще одним напрямом збільшення перспектив використання річкового судноплавства є розробка й впровадження Закону «Про міжнародний реєстр суден України». Це питання розглядається понад 10 років, але досі залишається не вирішеним. Закон повинен запровадити адаптовані до національних умов світові стандартні процедури реєстрації флоту, зокрема спростити умови для реєстрації та подальшої експлуатації національних та іноземних суден, зареєстрованих у міжнародному реєстрі під українським прапором. Необхідно встановити прийнятні ставки оподаткування як самої реєстрації, так і доходів від експлуатації суден, впровадити вигідні умови участі міжнародних банків у процесі поповнення національного флоту, зокрема шляхом закупівлі суден із певним попереднім терміном їх експлуатації та кредитування нових суден. Потребує вирішення питання подальшого спрощення процедури відкриття внутрішніх водних шляхів України для проходу суден під прапором іноземних держав, що дає можливість збільшити обсяги експортно-імпорتنих перевезень і мультимодальних перевезень вантажів у контейнерах [1, с. 39].

З набуттям Україною незалежності спостерігається негативна, на жаль, постійна тенденція до різкого зниження потенціалу річкового судноплавства, створення катастрофічної ситуації у сфері перевезень пасажирів на внутрішніх водних шляхах. Це зниження зумовлюється, по-перше, скороченням пасажирських і вантажних суден під Державним прапором України, а по-друге, – це занепад суднобудування України. По-третє, недостатньо розвиваються мультимодальні (комбіновані) перевезення в Україні й таке інше.

Отже, вважаємо, що з метою розвитку такого напрямку народного господарства й ефективнішого розвитку галузі річкового судноплавства необхідно:

1. На законодавчому рівні розробити та прийняти стратегічний програмний нормативно-правовий акт, який визначатиме основні засади функціонування та перспективи розвитку судноплавства в Україні.

2. На рівні органів виконавчої влади розробити й затвердити систему адміністративно-правових заходів розвитку судноплавства.

3. Затвердити програму економічного стимулювання галузі судноплавства в Україні.

4. Забезпечити здійснення контролю за реалізацією програмних заходів на рівні органів виконавчої влади.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Аніщенко О.В. Річковий транспорт України: сучасний стан та перспективи розвитку. *Бізнес-навігатор*. 2018. Вип. 2-1. С. 36–41. URL: [http://business-navigator.ks.ua/journals/2018/45\\_1\\_2018/08.pdf](http://business-navigator.ks.ua/journals/2018/45_1_2018/08.pdf).
2. Розроблено проєкт Державної програми розвитку внутрішнього водного транспорту на 2013–2021 роки. 05 жовтня 2012 р. *Урядовий портал*: Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. URL: <http://www.kmu.gov.ua/>
3. Романчук С.В. Річковий транспорт як інструмент розвитку системи логістики в Україні. *Бізнесінформ*. 2020. № 11. С. 158–163. URL: [https://www.business-inform.net/export\\_pdf/business-inform-2020-11\\_0-pages-158\\_164.pdf](https://www.business-inform.net/export_pdf/business-inform-2020-11_0-pages-158_164.pdf).

4. Тимошук О.М., Кучерук Г.Ю., Мельник О.В. Логістична стратегія розвитку річкових портів України : монографія. Київ : ІПРЕЕД НАН України, 2015. 208 с.
5. Заблудська І.В., Бузько І.Р., Зеленко О.О., Хорошилова І.О. Інфраструктурне забезпечення розвитку транспортної системи регіону : монографія. Северодонецьк : СНУ ім. В. Даля, 2016. 193 с. URL: <http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2014/03/maket.pdf>.
6. Левиков Г.А. Глобализация мировой экономики и логистика. *Бюллетень транспортной информации (БТИ)*. 2002. № 8. С. 112.
7. Гуржій Н.М., Городова А.В., Одинець Т.Є. Річковий транспорт України: проблеми та перспективи розвитку. *Економіка та суспільство*. 2016. Вип. 3. URL: [http://www.economyandsociety.in.ua/journal/3\\_ukr/11.pdf](http://www.economyandsociety.in.ua/journal/3_ukr/11.pdf).
8. Інформація про водний транспорт України / Міністерство інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/content/informaciya-pro-vodniy-transport-ukraini.html>.
9. Розвиток річкового транспорту у контексті реалізації євроінтеграційних планів України. Аналітична записка. 17 березня 2015 р. *Національний інститут стратегічних досліджень* : вебсайт. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/rozvitok-richkovogo-transportu-u-konteksti-realizacii-evrointegracijnih>.
10. Аніщенко О.В. Річковий транспорт України: сучасний стан та перспективи розвитку. *Бізнес-навігатор*. 2018. Вип. 2-1. С. 36–41. URL: [http://businessnavigator.ks.ua/journals/2018/45\\_1\\_2018/08](http://businessnavigator.ks.ua/journals/2018/45_1_2018/08).
11. Павлюк С.І., Самолевський Я.О. Потенціал річкового транспорту України: стан та перспективи розвитку. *Modern Economics* : Електронне наукове фахове видання з економічних наук. № 20 (2020). С. 192–198.
12. Деркач Е.М. Господарсько-правові основи функціонування та розвитку внутрішнього водного транспорту. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 85. С. 69–76. URL: <http://apdr.in.ua/v85/10.pdf>.
13. Інформація про водний транспорт України / Міністерство інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/content/informaciya-pro-vodniy-transport-ukraini.html>.

## РАМКОВІ УГОДИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

## FRAMEWORK AGREEMENTS IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT

Кудрявцева В.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри господарського права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Путєвська К.Ю., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Зайцев В.Б., студент IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджуються актуальні й проблемні питання рамоквих угод у сучасному господарському праві України. У праці наводиться інформація стосовно того, що рамкові угоди давно існують за межами України, їх активно використовують у країнах Європейського Союзу й Сполучених Штатах Америки, водночас таке використання має свої особливості, зумовлені різними підходами й правовим регулюванням рамоквих угод у тій чи іншій державі.

У роботі автори звертають увагу на переваги рамоквих угод і надають загальну характеристику поняттю «рамкова угода», під якою вони розуміють угоду, яка має на меті організацію співробітництва сторін, тобто договір, що закріплює базові принципи співпраці сторін у рамках окремих господарських договорів.

Позиції авторів щодо ключових питань теми підтверджуються твердженнями відомих науковців, що зробили значний внесок у формування доктринального розуміння рамоквих угод. Водночас автори звертають увагу на недостатнє дослідження питання в науці. Це пояснюється відносно нещодавнім впровадженням його в правове поле України.

У статті наводяться особливості рамоквих угод, серед них особливості предмету, структури й спрямування відповідних угод. Надаються відповіді на ряд важливих запитань, зокрема щодо відмежування рамоквих угод від попередніх договорів. Автори посилаються на те, що на практиці досить часто договори ототожнюють, що є, за переконанням авторів, неправильним.

Дослідження розкриває порядок укладання рамоквих договорів у сфері публічних закупівель, що складається з двох етапів: перший – проведення процедури відкритих торгів із публікацією англійською мовою для відбору постачальників у рамкову угоду; другий – проведення відбору серед визначених постачальників для укладення договору про закупівлю.

Наукова праця містить інформацію щодо переваг укладання рамоквих договорів, серед них, зокрема, швидкість укладання договорів, економія сил і ресурсів, прозорість діяльності, спрощення механізмів закупівель, можливість зниження ціни за одиницю товару за зменшення ціни на ринку, можливість корегувати особу постачальника.

У висновку автори наголошують на важливості існування рамоквих угод у сучасному господарському праві України, однак зауважують, що поки такий механізм знаходиться лише на етапі становлення, а тому подальші наукові розробки питання актуальні й необхідні.

**Ключові слова:** публічні закупівлі, рамкова угода, попередній договір, проведення конкурсних торгів, механізм спрощення закупівель.

The article examines current and problematic issues of framework agreements in modern commercial law of Ukraine. The article provides information that framework agreements have long existed outside Ukraine, they are actively used in the EU and the US, and such use has its own characteristics due to different approaches and legal regulation of framework agreements in a country.

In the article, the authors draw attention to the advantages of framework agreements and provide a general description of the concept of framework agreement, by which they mean an agreement aimed at organizing cooperation between the parties, ie an agreement that establishes the basic principles of cooperation in individual business agreements.

The authors' positions on key issues of the topic are confirmed by the statements of well-known scholars who have made a significant contribution to the formation of a doctrinal understanding of framework agreements. At the same time, the authors draw attention to the lack of research on this issue in science, due to its relatively recent introduction into the legal field of Ukraine.

The article presents the features of framework agreements, including the features of the subject, structure and direction of the relevant agreements. A number of important questions are answered, in particular regarding the separation of framework agreements from previous agreements. The authors refer to the fact that in practice quite often these agreements are identified, which is, in the opinion of the authors, incorrect.

The article reveals the procedure for concluding framework agreements, which consists of two stages, the first is an open bidding procedure with publication in English for the selection of suppliers in the framework agreement, the second is the selection of selected suppliers for the conclusion of a procurement contract.

The scientific work contains information on the advantages of concluding framework agreements, including, in particular, the speed of concluding contracts, saving effort and resources, transparency, simplification of procurement mechanisms, the ability to reduce unit prices while reducing market prices, the ability to adjust the supplier.

In conclusion, the authors emphasize the importance of the existence of framework agreements in modern commercial law of Ukraine, but note that so far this mechanism is only in its infancy, and therefore further research on this issue is relevant and necessary.

**Key words:** procurement, framework agreement, preliminary agreement, competitive bidding, procurement simplification mechanism.

**Постановка проблеми.** Натепер особливої актуальності набувають питання механізмів спрощення закупівель, одним з яких нещодавно можна вважати інститут рамоквих угод. Попри нещодавній початок функціонування системи «Прозорро», питання щодо рамоквих угод не перестає бути проблемним та актуальним. Насамперед можна говорити про відсутність знань щодо такої категорії угод у пересічних українців і деякі проблеми під час розуміння сутності й призначення рамоквих угод, які виникають

навіть у досвідчених підприємців. У зв'язку із цим виникає необхідність у дослідженні сутності й значення рамоквих угод у сучасному господарському праві України.

Дослідженню питання рамоквих угод були присвячені роботи таких вчених, як В.С. Мілаш, Т.І. Швидка, Д.О. Гетьман, Л.Г. Єфимова й інші.

**Результати дослідження.** Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) рамковою угодою є правочин, який укладається одним чи кількома

замовниками (централізованими закупівельними організаціями) у порядку, встановленому цим Законом, з одним чи кількома учасниками процедури закупівлі з метою визначення основних умов закупівлі окремих товарів і послуг для укладення відповідних договорів про закупівлю протягом строку дії рамкової угоди [2]. Надане законодавцем визначення є досить вдалим і рівномірно корелюється з наявними в науці поглядами на рамкові угоди як такі.

У зарубіжних країнах рамкові угоди передбачають здебільшого спільні закупівлі для кількох замовників певної стандартизованої продукції, що здійснюються або центральним органом закупівель, або створеним спеціально для цього органом. У країнах ЄС таким механізмом виступають рамкові угоди (framework agreements), у США також використовуються рамкові угоди (Blanket Purchase Agreement) для регулярних закупівель широкого асортименту продукції. У країнах ЄС рамкові угоди являють собою механізм, що забезпечує велику кількість учасників закупівлі шляхом добровільного приєднання до угоди. Наприклад, усі замовники певного міста можуть добровільно приєднатися до угоди завдяки вигідній ціні й високій якості товару (послуги) [1, с. 22–23]. Тобто рамкові угоди не є новелою для права зарубіжних держав, що активно використовують такий механізм. Очевидно, що особливості їх застосування в іноземних державах різняться з вітчизняним поглядом на рамкові угоди.

У праві Європейського Союзу норми про рамкові угоди закріплено в Директиві 2014/24/EU. У США вимоги до процедури укладення рамкових угод закріплено у Федеральних закупівельних правилах. Положення про рамкові угоди також містяться в типовому законі ЮНСІ-ТРАЛ про публічні закупівлі 2011 року. В угоді Світової організації торгівлі (далі – СОТ) про урядові закупівлі положення про рамкові угоди відсутні, що, однак, не є перешкодою для укладення в країнах-учасниках СОТ рамкових угод. У ст. 33 Директиви 2014/24/EU рамкова угода визначається як правочин між одним або декількома замовниками й одним або декількома учасниками закупівель, метою якого є визначення загальних умов контрактів (договорів), що укладатимуть на основі рамкових угод протягом певного періоду, зокрема умови про ціну, а в необхідних випадках – умови про кількість закупаваних товарів, робіт, послуг [3]. Закріплення дефініції, особливостей та істотних умов рамкових угод на міжнародному рівні свідчить про неабияку важливість існування такого інструментарію та про необхідність впровадження та використання його на достатньому рівні ефективності в державах, що прагнуть досягнути високого рівня економічного розвитку. Також було б варто в процесі Європеїзації українського законодавства звернути увагу на положення цієї Директиви.

Поняття рамкових угод є досить «молодим», а тому не можна говорити про велику кількість досліджень, що присвячені відповідному питанню, однак видається доцільним звернути увагу на думки науковців, що у своїх працях звертали увагу саме на рамкові угоди як особливий механізм спрощення закупівель.

М. С. Письменна визначає, що рамкова угода є по суті домовленістю, що встановлює строки й умови, котрі регулюють контракти, які повинні бути укладені протягом певного періоду, що буде застосовуватися для подальших замовлень товарів, послуг чи робіт, котрі охоплюються рамковою угодою в період, протягом якого вона діє. Науковиця звертає увагу на те, що рамкова угода виражає намір замовників щодо укладання договорів відповідно до описаних умов і положень, однак вона не містить конкретні умови щодо кількості товару й термінів постачання; такі умови передбачені у фактичних договорах, які будуть укладені в контексті відповідної рамкової угоди [4, с. 40]. Важливим із такого боку є саме той факт, що рамкові угоди не встановлюють конкретні умови щодо

товарів і послуг, вони виключно слугують тим базисом, над яким і на основі якого будуються майбутні договори.

К.О. Рябова, А.С. Крук, К.Ю. Конопацька, аналізуючи особливості рамкового договору, наголошують на особливостях його предмету, який на відміну від інших договорів у сфері господарювання є встановленням організаційно-правових основ спільного співробітництва сторін у визначеній сфері господарювання. Установлення таких засад є вираженням наміру сторін про ділову співпрацю, що, як зазначають авторки, в більшості випадків теж набуває договірних форм [5, с. 255]. В.С. Мілаш також звертає увагу, що предметом рамкового договору є встановлення організаційно-правових засад взаємного співробітництва сторін у певній сфері господарювання [12, с. 138]. Можна погодитись із позиціями авторок стосовно організаційно-правового характеру рамкових договорів, що означає, що їх сутність насамперед полягає у визначенні тих засад діяльності, без дотримання яких подальше співробітництво неможливе.

Отже, можна підсумувати, що під рамковою розуміється угода, яка має на меті організацію майнових відносин сторін, тобто договір, який не передбачає безпосередньо передачу майна, виконання робіт або надання послуг, а лише закріплює базові принципи співпраці сторін в рамках окремих майнових договорів. Водночас така конструкція може йменуватися як «рамкова угода» або «рамковий договір», адже по суті ми маємо на увазі правочин, а тому ототожнення понять вважаємо доцільним.

Господарсько-правовий механізм рамкових угод використовується у випадках повторюваних закупівель із метою вибору певних суб'єктів господарювання, які у визначеній угодою час зможуть задовольнити потреби покупця. Зокрема, вони унеможливають об'єднання повторюваних однорідних закупівель і надають різним замовникам можливість здійснити повторювані закупівлі продукції під час однієї процедури конкурсних торгів. Отже, замовникам фактично не потрібно буде щоразу проводити повторні конкурсні торги для здійснення стандартних закупівель, що покликано забезпечити відповідну економію коштів, ресурсів замовників і часу [6, с. 66].

Проаналізувавши наявні думки на поняття та особливості рамкових угод, можна виокремити їх характерні ознаки, які відрізняють їх від інших суміжних або схожих договорів:

1. Специфічна мета рамкових угод – створення та функціонування складної системи стійких правових зв'язків, загальних «правил гри», яким надалі повинні відповідати правочини, що укладатимуться сторонами.

2. Предмет рамкових угод складають суспільні відносини, що пов'язані з визначенням загальних умов виникнення, зміни й припинення окремих прав та обов'язків в певній сфері діяльності, щодо якої укладена рамкова угода.

3. З формального боку типова рамкова угода в широкому розумінні має складну дво- або трірівневу структуру: центральну її частину (ядро або базис) становить безпосередньо сам рамковий (основний) договір, що містить загальні умови для всіх подальших угод (організованих договорів); другою складовою частиною є організовані договори, що містять особливі умови, характерні для тих договорів, які укладаються в майбутньому на основі самого рамкового договору; третьою складовою частину утворюють уточнюючі договори, якими можуть вноситися зміни до основного (рамкового) договору.

Широкий підхід до розуміння рамкової угоди знайшов своє відбиття і в правозастосовчій діяльності. Так, Вищий господарський суд України у своїй постанові від 24 квітня 2014 року у справі № 919/1054/13, аналізуючи обставини справи, зазначив, що конкретні договори, що були укладені на підставі рамкової угоди, є її невід'ємною частиною [7].

Говорячи про відокремлення рамкових договорів від інших, слід звернути увагу на те, що рамкові договори

необхідно відрізнити від попередніх договорів. І попередні, і рамкові договори відносять до організаційних, отже, вони спрямовані не на товарообмін, а на його організацію, тобто на встановлення взаємозв'язків учасників майбутнього договору. Сутність попереднього договору полягає в тому, що він встановлює обов'язок сторін укласти в майбутньому основний договір. Рамкові договори встановлюють тверді й детальні обставини, що передують укладанню інших договорів. Рамковий договір, як і попередній, має допоміжний характер. Але на відміну від попереднього предметом рамкового договору не є обов'язок укласти основний договір у майбутньому. Також він ніколи не містить усіх істотних умов майбутніх договорів, у ньому узгоджують лише найважливіші умови договорів, які мають загальний характер [8, с. 189–190]. Такі відмінності досить значні, хоча в реальному житті рамкові угоди часто прирівнюються до попередніх договорів, що неприпустимо й помилково. Тож відмінність між рамковим договором і попереднім договором полягає в тому, що останній містить лише визначення в загальних рисах засад і сутності майбутніх договорів без покладення на сторони обов'язку укласти той чи інший договір. Натомість попередній договір більш конкретизований, у ньому можуть визначитися всі істотні умови майбутнього договору, укладення якого перетворюється з права сторін на відповідний обов'язок.

В.С. Мілаш також зауважує, що конструкцію рамкового (генерального) договору слід відмежовувати від інших договірних конструкцій організаційного характеру. Так, у господарській практиці окрім рамкового договору використовуються переддоговірні угоди (меморандум про взаєморозуміння та протокол про наміри), які досягаються до моменту підписання сторонами основного (кінцевого) договору. Однак відповідно до чинного законодавства означені види переддоговірних угод не приводять до юридичних наслідків. Найбільш подібним до конструкції рамкового (генерального) договору є попередній договір. Утім, якщо останній передуює укладенню тільки одного конкретно визначеного в ньому договору, на підставі рамкового (генерального) договору планується тривале співробітництво, що опосередковується цілим договірним блоком [12, с. 135–136].

Якщо вести мову про сам порядок або механізм укладання рамкових угод, то такий порядок врегульований Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі й сільського господарства (назва міністерства в редакції від 2020 року) «Про затвердження Особливостей закупівель за рамковими угодами та їх укладення» від 15 вересня 2017 року № 1372 [9].

Публічні закупівлі за рамковими угодами в Україні складаються з двох етапів:

1. Перший етап закупівлі за рамковими угодами відбувається аналогічно до процедури «Відкриті торги з публікацією англійською мовою». Замовник самостійно визначає максимальну кількість учасників (але не менше трьох), які можуть приєднатись до рамкової угоди за результатами електронного аукціону. З ними замовник

підписує рамкову угоду. Електронна система закупівель фіксуватиме ціни за одиницю товару кожного переможця першого етапу.

2. На другому етапі відбуваються відбори для рамкової угоди («мініаукціони») на певну частину товару чи послуги. Учасники рамкової угоди автоматично отримують запрошення взяти участь у таких аукціонах та он-лайн вказану в рамковій угоді ціну. Є вибір: залишити її незмінною або ж зменшити. У конкретному відборі перемагає постачальник із найнижчою ціною. З ним укладається окремий договір на постачання частини товару / послуги. Коли в замовника з'являється потреба в наступній партії товару чи послуги, він знову оголошує аукціон, і в ньому вже може перемогти хтось інший. У разі кожної нової закупівлі замовнику потрібно лише призначити аукціон. Не потрібно збирати довідки від учасників, перевіряти їхні документи й репутацію. Учаснику не потрібно буде знов збирати й подавати документи. Усе це робиться один раз – на першому етапі. Співпраця ж триває протягом дії рамкової угоди (не більше чотирьох років) [10, с. 4].

Як вдало зазначають Т.І. Швидка й А.В. Ушаков, практичну реалізацію рамкових угод уже можна побачити на майданчиках електронної системи «ProZorro», але їх загальна кількість свідчить про те, що цей інститут перебуває на стадії становлення та активного розвитку. Також натеper упроваджено в пілотному проєкті централізовану закупівельну організацію державну установу «Професійні закупівлі» [11, с. 82].

Виходячи з усього наведеного вище, можна стверджувати, що укладання рамкової угоди має важливе значення як для замовника, так і для учасників процедури публічних закупівель і має ряд переваг, зокрема прозорість діяльності, спрощення механізмів закупівель, швидкість укладання договорів на другому етапі, можливість зниження ціни за одиницю товару в разі зменшення ціни на ринку, можливість корегування особи постачальника. Має рамкова угода й свої переваги в порівнянні з попереднім договором, адже під час укладання рамкової угоди особа не має своїм обов'язком подальше укладання конкретного договору стосовно замовлення товарів, послуг чи робіт, а сам рамковий договір виступає організаційно-правовою основою ділової співпраці сторін. Укладення рамкової угоди спрощує та прискорює процедуру подальшого укладання конкретних договорів, оскільки сторони аже визначилися із тими засадами, на яких буде функціонувати їх співробітництво.

Серед недоліків слід зазначити, що замовники не мають можливості самостійно приймати рішення про вибір однієї з конкурентних процедур, а тому повинні укладати договори на закупівлю з тими учасниками, які часто не виконують договірні зобов'язання. Окрім цього, укладаючи договори про закупівлю з учасниками, єдиним критерієм відбору яких є найнижча ціна на товар, якість таких товарів може виявитися не зовсім очікуваною та задовільною. Недоліком, на нашу думку, також є і відсутність норми, яка закріплювала б предмет рамкового договору в певній сфері господарської діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гетьман Д.О. Проблемні аспекти здійснення закупівель за рамковими угодами. *Сучасні тенденції в юридичній науці України* : Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції. 2016. С. 22–25.
2. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 03.10.2021).
3. Качуровський В.В. Рамкова угода як інструмент централізації закупівель: міжнародна практика застосування. *Радник у сфері публічних закупівель* : вебсайт. URL: <https://radnik.com.ua/zhurnaly/ramkova-uhoda-ia-k-instrument-tsentralizatsii-zakupivel-mizhnarodna-praktyka-zastosuvannia/> (дата звернення: 03.10.2021).
4. Письменна М.С. Інформаційний інструментарій здійснення рамкових угод в умовах гармонізації законодавства з європейськими директивами. *Економічний дискурс* : Міжнародний науковий журнал. 2016. № 4. С. 38–43.
5. Рябова К.О., Крук А.С., Конопацька К.Ю. Рамковий господарський договір: конструкція та порядок укладення. *Сучасна університетська правова освіта і наука* : Матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції. 2018. С. 254–256. URL: <https://dSPACE.nau.edu.ua/bitstream/NAU/33020/1/%D0%A0%D1%8F%D0%B1%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%9A.%D0%9E.%2C%20%D0%9A%D1%80%D1%83%D0%BA%20%D0%90.%D0%A1.%2C%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%9A.%D0%AE..pdf> (дата звернення: 03.10.2021).

6. Петруненко Я.В. Рамкова угода як форма договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти. *Юридична Україна*. 2015. № 7–8. С. 62–70.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 24 квітня 2014 р. у справі № 919/1054/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38468993> (дата звернення: 03.10.2021).
8. Авдеєнко А.М., Красицька Л.В. Рамковий договір у Цивільному праві. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2012. № 1 (4). С. 187–191.
9. Про затвердження Особливостей закупівель за рамковими угодами та їх укладення : Наказ Міністерства економічного розвитку України від 15 вересня 2017 р. № 1372 / Міністерства економічного розвитку України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1236-17#n18> (дата звернення: 03.10.2021).
10. Грибановський О.С. Рамкові угоди: практика використання і подальший розвиток. 14 с. URL: [https://ser.kse.ua/article/policy\\_brief/FA.pdf](https://ser.kse.ua/article/policy_brief/FA.pdf) (дата звернення: 03.10.2021).
11. Швидка Т.І., Ушаков А.В. Рамкова угода як крок до централізованих публічних закупівель. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 81–84.
12. Мілаш В.С. Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 2. С. 132–140. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny\\_2011\\_2\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_2_14).



## ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

### REGARDING THE LEGAL REGULATION OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS WITH A FOREIGN ELEMENT

Любарський Б.Г., курсант IV курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто основні положення процедури банкрутства з іноземним елементом. Наведено основні правові норми, за допомогою яких регулюється ця процедура в Україні. Окреслено основні правові колізії, що виникають під час вирішення судових спорів з іноземним елементом. Наголошено, що міжнародне приватне право містить суперечливі норми, які встановлюють компетентний правопорядок для порушення та розгляду справи про банкрутство з іноземним елементом. Зокрема, у ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» [1] встановлюється виключна юрисдикція національних судів України у справах про банкрутство з іноземним елементом.

Визначено основні особливості такої процедури в іноземних країнах, наведено основні проблемні питання транскордонного банкрутства, які не врегульовані колізійними нормами як внутрішнього законодавства, так і міжнародного права.

Виокремлено основні завдання законодавства про банкрутство. Зокрема, одним із таких завдань є забезпечення розподілу доходів від продажу майна неплатоспроможного боржника між кредиторами. Особливістю такого розподілу є те, що всі кредитори звертаються до боржника відповідно до встановлених правил.

З'ясовано, що ефективність засобів правового захисту для вирішення проблем, що виникають у справах про банкрутство, залежить від співпраці між судами та іншими державними органами.

Зроблено висновок, що транскордонне банкрутство є інститутом міжнародного приватного права, оскільки воно складається з системи правил, що регулюють відносини сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій державі, ніж його кредитори. Також наголошено на необхідності конкретизації норм Господарського процесуального кодексу України у зв'язку з положеннями, що стосуються процедури іноземного банкрутства, та з врахуванням міжнародного досвіду розвитку правового регулювання транскордонного банкрутства.

**Ключові слова:** банкрутство, Кодекс України з процедур банкрутства, провадження у справі про банкрутство, банкрутство з іноземним елементом, транскордонне банкрутство, боржник, кредитор, правовий захист, міжнародне приватне право, виключна юрисдикція.

The article considers the main provisions of the bankruptcy procedure with a foreign element. The basic legal norms by means of which this procedure in Ukraine is regulated are resulted. The main legal conflicts that arise in resolving litigation with a foreign element are outlined. It is emphasized that private international law contains contradictory norms that establish a competent legal order for initiating and considering a bankruptcy case with a foreign element. The Law of Ukraine "On Private International Law" contains only one conflict rule in the field of bankruptcy: in Art. 77 of this Law establishes the exclusive jurisdiction of national courts of Ukraine in cases of bankruptcy with a foreign element.

The main features of such a procedure in foreign countries are identified, the main problems of cross-border bankruptcy, which are not regulated by the conflict of laws and are not regulated by current legislation.

The main task of the bankruptcy legislation has been clarified, in particular, it is to ensure the distribution of income from the sale of the insolvent debtor's property between creditors, so the peculiarity of this legislation is that all its creditors apply to the debtor in accordance with established rules.

It has been found that the effectiveness of remedies in resolving bankruptcy problems depends on cooperation between courts and other government agencies. The purpose of such remedies should be to preserve the debtor's assets and maximize their value.

It is concluded that cross-border bankruptcy is an institution of private international law, as it consists of a system of rules governing the relationship of payment of debt obligations arising in connection with the insolvency of the debtor located in a state other than its creditors. It was also emphasized the need to specify the provisions of the Commercial Procedural Code of Ukraine with provisions relating to the procedure of foreign bankruptcy, taking into account the international experience of legal regulation of cross-border bankruptcy.

**Key words:** bankruptcy, the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, bankruptcy proceedings, bankruptcy with a foreign element, cross-border bankruptcy, debtor, creditor, legal protection, private international law, exclusive jurisdiction.

**Постановка наукової проблеми.** Сьогодні постала необхідність розвитку практики проваджень щодо неплатоспроможних боржників, майно яких знаходиться у кількох країнах. Банкрутство з іноземним елементом – це природне явище ринкової економіки, яке відіграє важливу роль у вирішенні майнових проблем учасників економічних відносин. Воно ґрунтується на простому правилі вільного ринку у конкурентному середовищі, де мають залишитись ті підприємства, діяльність яких є більш ефективною, а товари користуються попитом на споживчому ринку. В Україні відбуваються важливі процеси реформування внутрішнього законодавства щодо транскордонного банкрутства. Це пов'язано з тим, що наша держава стає досить активним учасником світових процесів. Членство у Світовій організації торгівлі та інтеграція України до ЄС вимагають створення якісно нового правового середовища, яке повинно ґрунтуватися на чітких правилах ведення бізнесу та забезпечення вільного переміщення товарів і послуг.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням аналізу сучасного стану та розвитку регулювання банкрутства з іноземним елементом у внутрішньому зако-

нодавстві присвячено багато уваги. На особливу увагу заслуговують праці таких вчених, як М. Бітов, О. Бірюков, М. Вербіцька, В. Козирєва, І. Ніколаєв, І. Новосельцев, Б. Поляков, В. Степанов.

**Метою статті** є визначення особливостей процедури банкрутства з іноземним елементом.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття транскордонного банкрутства є доктринальною категорією через відсутність його визначення у міжнародних документах чи внутрішньому законодавстві. Коли певні підрозділи багатонаціональної компанії стикаються з фінансовими проблемами, це часто тягне за собою порушення процедури визнання таких підрозділів неплатоспроможними або банкрутами у кожній країні, де здійснюється економічна діяльність компанії [2, с. 333, 335].

Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУПБ) містить Розділ 8 «Провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства» [3], який майже у незмінному вигляді відтворює норми, що містилися у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або про визнання його банкру-

том» [4]. Отже, залишається невирішеною низка питань. До таких питань належить, зокрема, визначення пріоритету між провадженнями у справах про банкрутство, розпочатих в судах України та в іноземних судах, а також суб'єктного складу таких проваджень та процедур, що застосовуються у таких провадженнях.

Основним завданням законодавства про банкрутство є забезпечення розподілу доходів від продажу майна неплатоспроможного боржника між кредиторами, а головною його особливістю є встановлення правил щодо звернення кредиторів до боржників.

Впровадження відповідних правових механізмів до національного законодавства нашої держави є ефективним способом регулювання випадків транскордонної неплатоспроможності та забезпечення:

- належної співпраці між судами та іншими компетентними органами іноземних держав;
- справедливого та ефективного врегулювання випадків транскордонної неплатоспроможності у разі забезпечення захисту інтересів усіх кредиторів та інших зацікавлених сторін, включаючи боржників;

- захисту та максимального збільшення вартості активів боржника;

- збереження підприємств (як діючого бізнесу), які опинилися у скрутному фінансовому становищі, з метою захисту інвестицій та збереження робочих місць [5, с. 27–34].

Внутрішнє законодавство України, керуючись принципом рівності сторін, закріпленим у ст. 13 ГПК України [6], закріплює норму, згідно з якою іноземні особи мають такі ж права, що і вітчизняні юридичні особи. У ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [7] визначено предметний склад та можливі форми підприємницької діяльності в Україні. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8] суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є:

- спільні підприємства за участю суб'єктів господарювання України та іноземних суб'єктів господарювання, які зареєстровані в Україні та мають постійне місце проживання на її території;

- структурні підрозділи іноземних суб'єктів господарювання, які не є юридичними особами згідно з законодавством України (філії, офіси тощо), але мають постійне місце перебування на території України;

- об'єднання фізичних та юридичних осіб, які не є юридичними особами відповідно до законодавства України, але мають постійне місце проживання на території України. Таким об'єднанням заборонено здійснювати господарську діяльність.

У Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8] також передбачається, що іноземна особа на території України може здійснювати такі операції:

- міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законодавством України;

- кредитно-розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

- створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України та створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;

- спільну підприємницьку діяльність, яка включає створення спільних підприємств різних видів та форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як в Україні, так і за її кордоном;

- підприємницьку діяльність на території України, пов'язану з видачою ліцензій, патентів на ноу-хау, торгові марки та інші нематеріальні об'єкти власності, що здійснюється суб'єктами іноземної економіки, а також аналогічну діяльність за межами України;

- реалізацію діяльності у сфері виставок, аукціонів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших заходів, що має комерційну основу. Така діяльність здійснюється за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та стосується здійснення в Україні оптової та роздрібно торгівлі іноземною валютою у випадках, передбачених законодавством України [8].

З огляду на такі обставини можна зробити висновок, що транскордонне банкрутство є інститутом міжнародного приватного права, оскільки воно складається з комплексу правил, що регулюють відносини сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій державі, ніж його кредитори.

Відповідно до чинного законодавства України боржник визначається як суб'єкт господарювання, нездатний виконувати свої грошові зобов'язання перед кредитором (зобов'язання щодо сплати податків і зборів протягом трьох місяців після закінчення строку їх сплати), та суб'єкт банкрутства, нездатність якого виконувати свої грошові зобов'язання встановлено господарським судом [6].

Ефективність засобів правового захисту для вирішення спірних питань, що виникають у справах про банкрутство, залежить від співпраці між судами та іншими державними органами.

У ст. 97 КУПБ зазначено, що провадження у справі про банкрутство боржника, який діє відповідно до законодавства України, є основним провадженням порівняно з будь-яким іншим іноземним провадженням [3].

Таке положення буквально містилося і в Законі, що призвело до подальшого його обговорення серед науковців. Як зазначає О. Стахеєва-Боговик, це фактично унеможливило визнання основним саме іноземного провадження, яке може претендувати на це за всіма критеріями [9, с. 190].

О. Бірюков наголошує, що доцільно викласти чіткі та вичерпні юридичні характеристики та критерії для розмежування судочинства [10]. Як і Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або про визнання його банкрутом» [4], КУПБ [3] містить ключові визначення термінів, що використовуються у Розділі 8. Серед них – визначення керуючого іноземною процедурою банкрутства (ст. 97) [3] як особи, призначеної іноземним судом у рамках процедури іноземного банкрутства на певний період часу. Така особа уповноважена керувати господарською діяльністю або реорганізацією чи ліквідацією боржника. Однак, на жаль, як і в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або про визнання його банкрутом» [4], у КУПБ нормативно не вдалося встановити відносини між особою керуючого іноземною процедурою банкрутства та особою іноземного арбітражного керуючого. Визначення останньої особи не міститься в КУПБ [3], але цей термін широко використовується у Розділі 8 КУПБ. Доцільним видається нормативне визначення таких термінів. При цьому слід враховувати аналіз норм КУПБ [3] щодо повноважень арбітражного керуючого, який показує, що компетенція такої особи значно ширша, ніж компетенція керівника процедури іноземного банкрутства.

Іноземний арбітражний керуючий веде виконавче провадження та може здійснювати реструктуризацію, санацію, ліквідацію підприємств тощо.

Процесуальний статус керуючого іноземною процедурою банкрутства також залишається невирішеним, оскільки ГПК України [6] не передбачає такого учасника судового процесу. Крім того, ГПК України [6] не містить норм, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, які мали б регулювати провадження у справі про банкрутство. Як показує практика, під час розгляду справ про транскордонне банкрутство виникають такі ситуації: 1) справа порушується в іноземній державі за відсутності подібних місцевих проваджень; 2) існує необхідність

в узгоджених діях у провадженнях, розпочатих у кількох країнах. Успішний розгляд справи потребує виконання судових рішень на території зарубіжних країн, а для цього необхідно з'ясувати, чи існують у певній країні відповідні процедури [2, с. 335–336].

Аналізуючи зміст Розділу 8 КУПБ [3], ми звернули увагу на недалеке використання терміна «іноземна процедура банкрутства». Положення КУПБ України [3] серед процедур банкрутства, що застосовуються до боржника, визначають розпорядження майном боржника, санацію та ліквідацію (ст. 6). Водночас процедура іноземного банкрутства ототожнюється із процедурою банкрутства, яка проводиться в іноземній державі відповідно до законодавства цієї держави (ст. 97) [3], а її визнання включає визнання судових рішень, прийнятих іноземним судом під час провадження у справі про банкрутство, а також рішень про призначення, звільнення або заміну іноземного арбітражного керуючого, рішень про перебіг іноземного провадження і його завершення (ст. 97) [3]. Однак видається доцільним розрізняти категорії «провадження у справі про банкрутство, що проводиться в іноземній державі», та «іноземне провадження у справі про банкрутство», що проходить у межах відповідного провадження та може бути визнане судом України.

Міжнародне приватне право містить суперечливі норми, що встановлюють компетентний правопорядок для порушення та розгляду справи про банкрутство з іноземним елементом.

Закон України «Про міжнародне приватне право» [1] містить лише одне колізійне правило у сфері банкрутства. Зокрема, у ст. 77 встановлено виключну юрисдикцію національних судів України у справах про банкрутство з іноземним елементом. Але це правило може перешкоджати ефективному застосуванню правил транскордонних банкрутств, передбачених КУПБ. З огляду на це доцільно було б включити до Закону України «Про міжнародне приватне право» важливий елемент сучасної системи банкрутства, який передбачений у Міжнародному типовому праві ЮНСІТРАЛ [11]. Йдеться про критерії для встановлення основного місця банкрутства. Це дозволить ефективно співпрацювати з іноземними судами [12].

Розглядаючи інститут банкрутства в розвинених країнах світу, зазначимо, що у світовій практиці існує дві концепції регулювання банкрутства державою, а саме: 1) прокредиторна (британська), яка захищає права кредиторів щодо стягування боргів; 2) продебіторська, тобто проборжникова (американська), яка захищає боржника, що дає йому шанс на фінансове оздоровлення для продовження нормального функціонування та погашення боргу [13, с. 37].

Нині у США діє Кодекс про банкрутство, проект якого почав розроблятися у 1970 році, коли була створена спеціальна комісія. Він був прийнятий у 1978 році, а набрав чинності у 1979 році. У 1994 році до Кодексу про банкрутство під тиском критиків були внесені зміни щодо покращення становища кредиторів. Положення цього закону є обов'язковими для всіх штатів. Відповідно до Кодексу про банкрутство процедура реорганізації або ліквідації може бути відкрита проти боржника за його заявою або заявою кредиторів. Щоб розпочати провадження про реорганізацію або ліквідацію, необхідно подати належним чином оформлену заяву без доказів. Якщо заяву про санацію подає боржник, то надавати докази реальності плану санації не потрібно. Також не потрібно надавати докази фактичної неплатоспроможності боржника, що призводить до зловживань з боку платоспроможних підприємств.

Згідно із Кодексом США про банкрутство, якщо провадження було розпочато як ліквідаційне, воно може трансформуватися у процедуру санації у будь-який час на вимогу боржника чи іншої зацікавленої особи [14, с. 145]. Слід нагадати, що система банкрутства сформульована з метою максимального збільшення вартості активів

боржника для задоволення вимог кредиторів. Перевага надається реорганізації, ініційованій боржником або зацікавленою особою. Відповідно до Кодексу США про банкрутство боржник подає план санації протягом 120 днів з моменту порушення справи про банкрутство, який затверджується протягом 60 днів. Така прискорена процедура реорганізації покликана запобігти втраті системних якостей активів боржника. План санації включає жорсткі вимоги щодо поділу кредиторів на класи, визначення умов виконання їх вимог та однозначного визначення того, що майно, яке боржник передає як оплату вимог кредиторів, залишається у нього [15, с. 248].

Так, Кодекс США про банкрутство надає широкі можливості для відстоювання інтересів боржника, істотно обмежуючи права кредиторів. До основних переваг системи регулювання банкрутства належить максимальне використання досвіду менеджерів з реабілітаційною метою. Щоб боржник міг вирішувати свої фінансові труднощі самостійно, не вдаючись до офіційних процедур, йому дозволяється продовжувати займатися бізнесом, навіть якщо підприємство є неплатоспроможним або його статутний капітал зменшився на певну суму [14, с. 145].

Закон Литви про банкрутство підприємств від 15 вересня 1992 року визначає злісне банкрутство як діяльність підприємства, спрямовану на ухилення від повного або часткового розрахунку з кредиторами. Відповідно до цього закону під час встановлення факту злісного банкрутства суд повинен вивчити угоди, укладені компанією протягом 12 місяців до початку провадження, та визначити їх законність. Для задоволення вимог кредиторам необхідно повернути кошти, перераховані згідно з договорами, які визнаються недійсними [16, с. 53].

Отже, у світі сформувалися дві провідні моделі нормативного забезпечення врегулювання відносин неплатоспроможності, одна з яких захищає права кредиторів щодо стягування своїх боргів, а друга модель захищає боржника і дає йому можливості погашення боргу.

Відповідно до концепції французької системи правового регулювання неплатоспроможності цілями законодавства про неплатоспроможність є збереження підприємств та робочих місць, а вже потім задоволення вимог кредиторів. Законодавство США дозволяє чесним юридичним та фізичним особам звільнитися від вимог кредиторів у формі позовів. Однак це стосується не всіх суб'єктів, а лише тих, які несуть відповідний рівень відповідальності за предмет власної діяльності. Водночас, як зазначається у фаховій літературі, кредиторам забороняється втручатися у процес банкрутства, намагатися стягнути борг, поки справа перебуває в суді, якщо закон чи суд не дозволяють такого втручання. Прокредиторна система неплатоспроможності існує у законодавстві Великобританії та Німеччини.

Англійське законодавство про банкрутство дбає про інтереси кредиторів, тоді як інтереси боржників посідають друге місце. Права іпотечних кредиторів підлягають особливій охороні. Наприклад, під час застосування процедури ліквідації іпотекодержатель має право накласти арешт на об'єкт (об'єкти) застави. Відповідно до німецького законодавства чільне місце також відводиться захисту майнових інтересів кредиторів. Натомість боржника усувають від управління підприємством. На підприємстві призначають повіреного адміністратора [17, с. 60].

Отже, Україна має застосовувати таку модель, як продебіторська, тобто проборжникова, оскільки це допоможе їй зберегти наявні підприємства та робочі місця, що в майбутньому покращить стан вітчизняної економіки в цілому.

**Висновки.** Транскордонне банкрутство є інститутом міжнародного приватного права, оскільки воно складається з системи правил, що регулюють відносини сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з непла-

тоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій державі, ніж його кредитори. З огляду на викладене варто конкретизувати норми Господарського процесуального кодексу України в частині врегулювання відно-

син у зв'язку з положеннями, що стосуються процедури іноземного банкрутства, та з врахуванням міжнародного досвіду розвитку правового регулювання транскордонного банкрутства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23. 06. 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 32. ст. 422.
2. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгєрга і В.І. Кисіля. К. : Алерта. 2012. 376 с.
3. Кодекс України з процедур банкрутства. К. : Алерта. 2019. 116 с.
4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XI1. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31 (втратив чинність).
5. Ніколаєв І. Транскордонне банкрутство: запровадження в українському законодавстві механізмів реалізації процедур банкрутства з іноземним елементом. *Українське комерційне право*. 2013 р. № 13. С. 27–34. URL: [http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/303/j-13-2013\\_small.pdf](http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/303/j-13-2013_small.pdf) (дата звернення: 18.10. 2021).
6. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 6. ст. 56.
7. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 19. ст. 80.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 29. ст. 377.
9. Стахєєва-Боговик О.О. Аналіз спірних положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у новій редакції (щодо процедур банкрутства, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства) з огляду на Типовий Закон ЮНСІТРАЛ «Про транскордонну неспроможність». *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 4. С. 186–193.
10. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства в законодавстві України : доповідь від 03.10.2014 р. Офіційний сайт ВГО «Асоціація працівників України». URL: [https://uba.ua/documents/doc/oleksandr\\_biryukov\\_sudovyyu.pdf](https://uba.ua/documents/doc/oleksandr_biryukov_sudovyyu.pdf).
11. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність : міжнародний документ від 30.05.1997 р. Редакція від 25.05.2007 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_877](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_877) (дата звернення: 18.10.2021).
12. Суміна О.С. Аналіз сучасного стану розвитку регулювання транскордонного банкрутства у національному законодавстві. URL: [http://lsej.org.ua/3\\_2018/69.pdf](http://lsej.org.ua/3_2018/69.pdf) (дата звернення: 18.10.2021).
13. Цар О. Світовий досвід оздоровлення неплатоспроможних підприємств та можливості його застосування в Україні. *Галицький економічний вісник*. 2013. № 2 (41). С. 34–42.
14. Поляков Б.М. Правове регулювання неспроможності (банкрутства) в зарубіжних країнах (Англії, Німеччині, Росії, США, Франції). *Санація та банкрутство*. 2006. № 1. С. 144–146.
15. Коваль М.В. Реформування системи банкрутства в Україні: використання іноземного досвіду. К. : КНЕУ, 2008. 316 с.
16. Носань Н.С. Адаптація Європейського досвіду функціонування механізму банкрутства підприємств у вітчизняній практиці. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 18. С. 52–56.
17. Єпіфанова І.М. Банкрутство підприємств: спектр невирішених проблем. *Економіка: реалії часу*. 2017. № 1 (29). С. 55–63.

**ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ****LEGAL WAYS OF PROTECTING THE BUSINESS REPUTATION OF LEGAL ENTITIES**

**Скорописова Н.І.,** аспірантка кафедри цивільного права № 2  
Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем господарського процесуального права. Актуальність дослідження проблеми правового захисту ділової репутації зумовлена тим, що Україна взяла на себе зобов'язання щодо дотримання пріоритетів загальноновизнаних принципів міжнародного права. Це вимагає приведення національного законодавства у відповідність із загальносвітовими принципами дотримання прав і свобод осіб, у тому числі юридичних.

Серед головних проблем в сфері захисту ділової репутації виділено такі, як: труднощі в інтерпретації і практичному застосуванні поняття «моральна шкода»; відсутність належної законодавчої бази, яка регулює суспільні відносини в мережі Інтернет; відсутність розроблених ознак і критеріїв, що дають змогу найбільш об'єктивно, справедливо і пропорційно визначити розмір сум моральної шкоди; відсутність позитивного закріплення конкретних ознак, які могли б дозволити визначити сутність моральної шкоди як у теорії, так і на практиці.

Механізм цивільно-правового захисту ділової репутації вважається життєво необхідним, оскільки головна перевага цивільно-правового захисту перед іншими правовими способами полягає у відновному характері заходів цивільно-правової відповідальності. Є підстави говорити про необхідність впровадження в цивільне законодавство інституту дифамації. Цей інститут дасть змогу комплексно захистити нематеріальні блага у всіх варіаціях, у тому числі у випадках поширення інформації, яка відповідає дійсності. Але в аспекті доцільності введення такого інституту необхідно розробити критерії прийнятності та правомірності розголошення відомостей, які можуть заподіяти репутаційну шкоду особі.

Сформульовані у статті висновки можуть бути корисні для подальшого дослідження, аналізу та виявлення актуальних проблем у сфері захисту нематеріальних благ у частині уточнення наукових уявлень про такі поняття, як «ділова репутація», а також способів її захисту.

**Ключові слова:** нематеріальні блага, ділова репутація, дифамація, невідповідність відомостей дійсності, способи захисту цивільних прав, практика Європейського суду, відновлення ділової репутації.

The article is devoted to highlighting one of the topical problems of civil procedure law. The relevance to the study of the problem of legal protection of business reputation is due to the fact that Ukraine has undertaken obligations to comply with the priorities of the generally recognized principles of international law. This requires bringing national legislation in line with the global principles of observance of the rights and freedoms of individuals, including legal ones.

Among the main problems in the field of protection of business reputation, the following are highlighted: interpretation challenges and practical application of the concept of "moral injury"; lack of an appropriate legislative framework that regulates public relations on the Internet; the absence of developed signs and criteria that allow the most objective, fair and proportional determination of the amount of moral injury; the absence of a positive consolidation of specific features that could make it possible to determine the essence of moral injury, both in theory and in practice.

The mechanism of civil legal protection of business reputation is considered vital, since the main advantage of civil legal protection over other legal methods is the restorative nature of civil liability measures. There is reason to believe that it is necessary to introduce the institution of defamation into civil legislation. This institution will make it possible to comprehensively protect the intangible benefits considered in the article in all variations, including in cases of dissemination of information that does not correspond to reality. But in the aspect of the expediency of introducing such an institution, it is necessary to develop criteria for the acceptability and legality of the disclosure of information that may cause reputational injury to a legal entity.

The conclusions in the article can be useful for further research, analysis and identification of urgent problems in the field of protection of not material goods in terms of clarifying scientific ideas about such concepts as "business reputation", as well as ways to protect it.

**Key words:** intangible benefits, business reputation, defamation, inconsistency of information with reality, methods of protecting civil rights, the practice of the European Court, restoration of business reputation.

**Постановка проблеми.** Проблеми захисту ділової репутації (юридичних осіб) в умовах ринкової економіки, пов'язані з публічним розповсюдженням компрометуючої інформації (або відомостей про осіб), нині набувають особливої значущості і вимагають адекватного цивільно-правового регулювання.

Право юридичних осіб на захист ділової репутації розглядається як одна з найважливіших соціально-економічних проблем держави. Право на захист юридичної особи, її ділової репутації є найважливішою соціально-правовою цінністю і потребою для будь-якої держави і суспільства. У період реформування цивільного законодавства детальне вивчення теоретичних положень захисту ділової репутації є найбільш актуальним. Актуальність і важливість захисту ділової репутації юридичних осіб визначається тим, що ця категорія завжди виступала гарантією стабільності загальнолюдських відносин, а людська порядність – найважливіша умова розвитку суспільства і держави.

**Огляд останніх досліджень та публікацій.** Загальнотеоретичну базу цієї статті становили наукові праці видатних учених, таких як А.Л. Анисимов, С.І. Братусь, О.С. Іоффе, Р.О. Стефанчук, Д.Д. Лупеник та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема правового захисту ділової репутації є актуальною, оскільки в умовах розвитку і становлення демократії гостро відчувається зіткнення свободи слова та права на захист ділової репу-

тації насамперед юридичних осіб, які становлять основу економіки держави. Багато в чому це пов'язано з бурхливим розвитком засобів масової інформації та комунікації, зокрема глобальної інформаційної мережі Інтернет.

Нематеріальні блага, серед яких особлива роль відведена діловій репутації, останнім часом є об'єктом пильної уваги в цивілістиці. Водночас питання про її правову природу досі цілком не вирішено. Крім того, незважаючи на те, що чинне українське законодавство регламентує цивільно-правовий порядок захисту ділової репутації, її розгляд у контексті інших способів захисту такого роду благ вимагає конкретизації умов застосування діючого порядку. Проблема цивільно-правового захисту ділової репутації юридичної особи актуальна і тому, що в умовах української демократії гостро відчувається зіткнення свободи слова та права на захист репутації. Багато в чому це пов'язано з бурхливим розвитком засобів комунікацій, в тому числі мережі Інтернет [1–3].

Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду від 28 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» (далі – Постанова № 1) під час вирішення спорів про захист ділової репутації слід керуватися не тільки національним законодавством, а й ратифікованими міжнародними актами, позицією Європейського суду з прав людини, яка виражена

в його рішеннях [4]. Важливо звернути увагу на той факт, що термін «дифамація», який використовується Європейським судом, слід враховувати з метою з'ясування змісту його положень щодо ділової репутації. В іншому випадку цей термін слід було б додати у статтю 277 Цивільного кодексу України [5].

Під дифамацією в європейському сенсі розуміється поширення відомостей, які не відповідають дійсності. Нині в європейських країнах під цим терміном розуміється поширення завідомо неправдивих відомостей, тобто в західному варіанті дифамація дійсно відповідає статті 227 Цивільного кодексу України. Однак це не означає, що і в українському законодавстві слід таким же чином звизити це поняття.

Під час вирішення спорів про захист ділової репутації суди виконують важливе завдання із забезпечення рівноваги, в якому з одного боку знаходиться право юридичних осіб на захист ділової репутації, а з іншого – інші конституційні права і свободи громадян: свобода думки, слова; право вільно збирати і поширювати інформацію [6].

За законодавством України захист ділової репутації, яка є немайновим благом, здійснюється відповідно до статті 16 Цивільного кодексу України, тобто за загальними способами захисту цивільних прав, але з урахуванням особливостей порушеного нематеріального права, а також характеру і ступеня наслідків (статті 277 та 280 Цивільного кодексу України).

Необхідно встановити, які з перелічених у статті 16 Цивільного кодексу України способів допустимі під час реалізації права на захист ділової репутації. Так, у межах охоронних відносин уповноважений суб'єкт має право на захист, що виражається у праві на припинення протиправної дії, яка порушує право, відновленні становища, яке існувало до порушення, а також матеріально-правовому способі захисту права (відшкодування збитків та моральної шкоди) [5].

Застосування такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дії, яка порушує право або створює загрозу його порушення, найбільш повно відображає специфіку і перевагу цивільно-правового захисту. Через це вони (способи захисту) приводять до реалізації головної мети цивільного законодавства – відновлення порушених благ.

Якщо вести мову про заподіяння шкоди нематеріальним благам (наприклад, за допомогою розповсюдження завідомо неправдивих відомостей) породжує виникнення охоронних правовідносин, що утворюють предмет правового регулювання однієї галузі права – цивільного права. Підставою виникнення таких правовідносин є вчинення протиправного діяння, що порушує право на ділову репутацію. Особа, чие право було порушено, може скористатися правом на захист, як у межах цивільного судочинства.

Слід зазначити, що цивільно-правові способи захисту реалізуються за допомогою спростування недостовірної інформації (що є спеціальним способом захисту) і компенсації – відшкодування збитків та моральної шкоди, заподіяної поширенням недостовірної інформації.

При цьому необхідно вказати, що в основному цивільно-правові способи захисту права на ділову репутацію мають грошово-компенсаційний характер. Це цілком зрозуміло, оскільки громадянське право є приватною галуззю права. За допомогою компенсаційних виплат, що мають виключно грошовий характер, порушене право на ділову репутацію відновлюється [5, 8].

Проаналізуємо найбільш поширений спеціальний спосіб захисту ділової репутації – спростування – і визначимо, як він співвідноситься з іншими спеціальними способами. Насамперед необхідно вказати, що поняття «спростування» об'єднує два види спростування, оскільки, задовольняючи вимогу про спростування, суд визнає інформацію недостовірною, тобто саме рішення суду містить висновок щодо інформації, покладаючи обов'язок зі спростування (в разі заявлення такої вимоги позивачем) на відповідача, під час виконання якої реалізується другий вид спростування.

Залежно від способу розповсюдження недостовірної інформації (у ЗМІ, документі, що виходить від організації) закон визначає різні порядки (способи) спростування (стаття 277 Цивільного кодексу України). Так, якщо відомості (частина 5 статті 277 Цивільного кодексу України) містяться в документі, що виходить від юридичної особи, такий документ підлягає відкликанню, і таким чином відновиться право постраждалої юридичної особи.

Найбільш регламентованим є спосіб спростування недостовірної інформації, поширеної у ЗМІ. У статті 277 Цивільного кодексу України міститься загальна норма, в якій вказується, що якщо особисті немайнові права порушені у друкованих або інших ЗМІ, то особа має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації. Сама ж процедура спростування та вимоги до неї розкриваються в Законах України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Законодавче регулювання спростування у ЗМІ будується таким чином, що особі надаються дві можливості: звернутися з вимогою про опублікування спростування до редакції ЗМІ або безпосередньо пред'явити позов до суду [7].

Спростування має здійснюватися у такий самий спосіб, у який поширювалася недостовірна інформація. У разі, якщо спростування недостовірної інформації неможливо чи недоцільно здійснити у такий же спосіб, у який вона була поширена, то воно повинно проводитись у спосіб, наближений (адекватний) до способу поширення, з урахуванням максимальної ефективності спростування та за умови, що таке спростування охопить максимальну кількість осіб, що сприйняли попередньо поширену інформацію (Постанова № 1) [6].

Крім права на спростування недостовірної інформації, у статті 277 Цивільного кодексу України передбачена додаткова можливість захисту – право вимагати опублікування своєї відповіді в тих же засобах масової інформації.

Право на відповідь – це особисте немайнове право, тоді як сама відповідь – це констатація факту. Іншими словами, відповідь – це результат втілення і застосування на практиці способу захисту, а опублікування відповіді – це безпосередньо самі активні дії, внаслідок чого відповідь з'являється у ЗМІ.

При цьому у статті 42 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [7] перелічені підстави звільнення від відповідальності за публікацію недостовірної інформації, яка порушує особисті немайнові права, що є вичерпними, а тому розширеному тлумаченню чи вільному редагуванню не підлягають, про що вказано у Постанові № 1.

Вивчення матеріалів судової практики показало, що найбільш поширеним способом захисту особистих немайнових прав юридичних осіб є вимога про компенсацію моральної шкоди, проте визначення поняття «моральна шкода» Цивільний кодекс не роз'яснює, що створює правові питання, які виникають під час розгляду цієї категорії справ у судовому порядку.

Так, Постанова № 1 [4] надає право на стягнення матеріальної шкоди не лише громадянину, а й юридичній особі, встановлюючи право останній розраховувати і на стягнення збитків, що відповідає нормі статті 15 Цивільного кодексу України [6], за якою кожна особа має право на захист свого цивільного права.

Невизнання за юридичною особою права на відшкодування моральної шкоди з того міркування, що вона не здатна зазнавати моральні і фізичні страждання, ставить під сумнів можливість застосовувати до юридичних осіб багато відомих цивільно-правових категорій, які потребують звернення до моральних і психічних критеріїв, таких як вина, сумлінність, обман і тому подібне. При цьому введення такого інституту до цивільного права, як компенсація нематеріальної (репутаційної) шкоди, може усунути будь-які протиріччя і стане універсальним способом захисту нематеріальних благ і особистих немайнових прав, а також майнових прав (у випадках, передбачених законом) як громадян, так і юридичних осіб. Ця концеп-

ція дозволить під час захисту нематеріальних благ зняти акцент із фізичних чи моральних страждань потерпілого, які відсутні у юридичної особи.

Нині не існує норм права, що дозволяють виміряти в грошовому еквіваленті моральне страждання, у зв'язку з чим виникає низка питань, які постають перед правозастосовною практикою. З метою проведення короткого огляду вищезазначених проблем у сфері захисту ділової репутації слід виділити таке:

1. Труднощі в інтерпретації і практичному застосуванні поняття «моральна шкода», під якою розуміють моральні і фізичні страждання, сутність змісту яких не розкрито законодавцем.

Легальне визначення моральної шкоди в чинному праві закріплено лише в Постанові Пленуму Верховного Суду від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (далі – Постанова № 4) [9]. Моральна шкода, як зазначено в Постанові № 4, може складатися із втрат немайнового характеру, моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Вищевказане визначення потребує докладного аналізу. На жаль, суд не дав загального визначення фізичних або моральних страждань, що у свою чергу призводить до різної судової практики під час розгляду цієї категорії спорів.

2. Відсутність розроблених ознак і критеріїв, що дають змогу найбільш об'єктивно, справедливо і пропорційно визначити розмір сум моральної шкоди, що призводить до заниження або завищення розміру призначеної судом компенсації моральної шкоди під час винесення рішень в аналогічних справах.

3. Відсутність законодавчої бази, яка регулює суспільні відносини в мережі Інтернет. Зокрема, на практиці часто виникає питання, пов'язане із правовим регулюванням електронних ЗМІ. Для того щоб вирішити це питання, необхідно внести відповідні доповнення до закону про ЗМІ.

4. Нині залишається невирішеним питання, що розглядати як доказ розповсюдження недостовірної інформації в мережі Інтернет. У правозастосовчій практиці немає єдиної думки, суди виносять рішення з урахуванням особливостей у кожній справі, що розглядається.

5. Не існує і позитивного закріплення конкретних ознак, які могли б дозволити визначити сутність моральної шкоди як у теорії, так і на практиці – у вигляді її конкретного ступеня.

На думку А.Л. Анісімова, «моральна шкода, яка полягає у моральному або фізичному страдданні, сама по собі не може бути, звичайно, відшкодована, і завдані муки не можуть бути ні за які гроші відновлені. Гроші не в змозі повернути душевний спокій, змусити забути про втрати, але це не означає, що моральна шкода не може хоч як-небудь компенсуватися потерпілому, не може бути надано задово-

лення, яке виявилось би для нього відшкодуванням завданих страждань» [1, с. 169]. Якоюсь мірою з автором цього висловлювання слід погодитися, адже ніяка грошова компенсація не може згладити моральний збиток, але залишати безкарним це правопорушення не слід.

Нині правова регламентація захисту ділової репутації юридичної особи не відповідає принципу забезпечення відновлення порушеного особистого немайнового права на ділову репутацію. Визнаючи існування у юридичної особи ділової репутації та передбачивши застосування такого способу захисту ділової репутації, як компенсація моральної шкоди в разі поширення недостовірної інформації, законодавець повною мірою не забезпечив повного відновлення цієї особи особистого немайнового права [10–11].

Тож необхідно скоригувати способи захисту порушених прав юридичної особи на ділову репутацію шляхом встановлення певних меж грошової компенсації, відповідно до якої в разі порушення немайнових прав юридична особа має право стягнути із заподіювача шкоди збитки, а також вимагати компенсацію, що визначається за розсудом суду, виходячи з характеру порушення, а також вимог розумності та справедливості.

**Висновки.** Забезпечення цивільно-правового захисту ділової репутації – необхідний атрибут будь-якої держави. І Україна не є винятком у цьому напрямі. Національне законодавство охороняє ділову репутацію юридичних осіб у разі їх порушення, забезпечує необхідну систему гарантій здійснення прав і їх захист. Відповідно до цих гарантій кожен має право на відновлення порушених прав, кожен має право захищати свої права, законні інтереси всіма, що не суперечать закону, способами.

Щодо перспектив розвитку досліджуваного правовідносини хотілося б відзначити, що створювати окремий нормативно-правовий акт, що стосується особистих нематеріальних благ юридичних осіб, нерозумно, але разом із тим положення Цивільного кодексу України можна розширити через чітку регламентацію захисту немайнових благ юридичних осіб шляхом внесення змін та доповнень до статей, які регламентують захист ділової репутації.

Вважається, що в разі поширення недостовірної інформації завдяки компенсації моральної шкоди вселяється віра в справедливість. У разі відсутності компенсації моральної шкоди, відсутності будь-якої захищеності з боку законодавства випадки посягання на ділову репутацію будуть частішими.

Слід врахувати те, що бездіяльність із боку закону буде спричиняти нові можливості і шляхи для заподіяння шкоди діловій репутації. Тому логічним наслідком за вчинене правопорушення є наступне покарання, яке в разі порушення нематеріальних благ відшкодовується грошовою компенсацією. Обов'язок правопорушника відшкодувати моральну шкоду є певною мірою відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Анисимов А.Л. Честь, достоинство и деловая репутация под защитой закона. М.: НОРМА, 2015. С. 169.
2. Галянич М. Захист ділової репутації: цивільно-правові проблеми. *Право України*. 2001. № 1. С. 98.
3. Лупспенік Д.Д. Ответчики по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. Харків. 2003. Вип. 21. С. 129–135.
4. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09) (дата звернення: 01.09. 2021).
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, ст. 141.
7. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII: URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 01 вересня 2021).
8. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2007. С. 1140.
9. Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 01.09. 2021).
10. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. К.: КНТ, 2008. С. 625.
11. Стефанчук Р.О. Поняття, правова природа особистих немайнових прав та їх місце в системі цивільного права. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. Хмельницький. 2002. № 1. С. 56–61.

## РОЗДІЛ 5

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.24

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/56>

### УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК, ЯКІ ПОЄДНУЮТЬ РОБОТУ З МАТЕРИНСТВОМ, У КОНТЕКСТІ ОСТАННІХ ЗАКОНОДАВЧИХ НАПРАЦЮВАНЬ

### IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF THE WORK OF WOMEN WHO COMBINES WORK WITH MOTHERHOOD, IN THE CONTEXT OF RECENT LEGISLATION

Єрофєєнко Л.В., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

*Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця*

Неймирок Л.М., студентка IV курсу факультету фінансів і обліку

*Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця*

У статті проаналізовано законодавство стосовно заборони будь-яких форм дискримінації в Україні, а також звернено увагу на міжнародно-правові аспекти з цього питання: детально розглянуто деякі статті Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, проаналізовано Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. та Конвенцію з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. Детально розглянуто питання забезпечення гендерної рівності та дотримання прав жінок у всіх сферах суспільного життя. Окреслено коло ознак дискримінації жінок порівняно з чоловіками з питань оплати праці, прийому на роботу та ін. Охарактеризовано основні тенденції реформування трудового законодавства України в частині регулювання праці вагітних жінок та жінок, що мають дітей. Аргументовано доцільність зміни чинного трудового законодавства з урахуванням норм міжнародних актів та стандартів у сфері гендерної рівності, запропоновано, що під час розроблення проекту Трудового кодексу слід особливу увагу звернути на створення дієвого механізму правового захисту вразливих категорій працівників, зокрема жінок, які під час реалізації гарантованого Конституцією права на працю через репродуктивну функцію, фізіологічні причини потребують особливого правового захисту. Вироблено низку тенденцій, які вказують на пріоритетні напрями вдосконалення правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством. Висловлено пропозиції з надходження балансу між установленням однакових можливостей для чоловіків та жінок і гарантуванням прав жінок та їхніх дітей. Запропоновано використати досвід зарубіжних країн зі створення безпечних умов праці для вагітних жінок та жінок, які поєднують працю з материнством, адже це дозволить законодавцеві врахувати всі особливості інституту охорони праці жінок із метою швидкого досягнення позитивного ефекту в цій сфері.

**Ключові слова:** праця жінок, вагітні, материнство, гендерна рівність, соціальні трудові гарантії, охорона праці, трудове законодавство.

The article analyzes the legislation prohibiting any forms of discrimination in Ukraine, and also draws attention to the international legal aspects on this issue, in particular, it examines in detail some articles of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, analyzes the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966 and the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. The issues of ensuring gender equality and observance of women's rights in all spheres of public life are considered in detail. A circle of signs of discrimination against women in comparison with men on issues of wages, hiring, etc. is outlined. The main trends in reforming the labor legislation of Ukraine in terms of regulating the labor of pregnant women and women with children are outlined. The expediency of changing the current labor legislation, taking into account the norms of international acts and standards, including in the field of gender equality, is reasoned, in particular, it is proposed that when developing the draft Labor Code, special attention should be paid to the creation of an effective mechanism for the legal protection of vulnerable categories of workers, in particular, women, which in the implementation of the constitutionally guaranteed right to work due to reproductive function, physiological reasons require special legal protection. A number of trends have been developed that indicate priority areas for improving the legal regulation of the labor of women who combine work with motherhood. Suggestions were made for a balance between establishing equal opportunities for men and women and ensuring the rights of women and their children. It is proposed to use the experience of foreign countries in creating safe working conditions for pregnant women and women who combine work with motherhood, because this will allow the legislator to take into account all the features of the institution of labor protection for women in order to quickly achieve a positive effect in this area.

**Key words:** labor of women, pregnant women, motherhood, gender equality, social labor guarantees, labor protection, labor legislation.

Однією з основних функцій трудового права є соціальна. Вона передбачає забезпечення зайнятості громадян (включно з уразливими категоріями), дотримання їхніх прав за допомогою встановлення системи спеціальних гарантій. Наразі трудове законодавство окрему увагу приділяє правовому регулюванню праці вагітних жінок та жінок, що мають дітей до трьох років, однак відповідні норми потребують доопрацювання відповідно до чинних міжнародних стандартів, зміни соціальної ролі жінки тощо.

У цьому контексті доцільно визначити основні тенденції вдосконалення правового регулювання зазначених питань, що не є можливим без аналізу законотворчої діяльності вітчизняного законодавця.

Різні аспекти зазначеної проблематики у своїх роботах розглядає низка науковців (О. Пожарова, Д. Кравцов, Є. Краснов, О. Конопельцева, І. Сахарук та інші вчені). При цьому аналізу нормативних актів та виокремленню тенденцій удосконалення правового регулювання присвячена порівняно незначна частина наукових робіт.

Метою роботи є виокремлення тенденцій та пріоритетних напрямів зміни регулювання умов праці жінок, пов'язаної з материнством.

Треба почати з того, що рівність завжди була одним із найважливіших елементів у правовому статусі людини і громадянина. Межі та рівень забезпечення рівності є різними в кожній державі, вони варіюються залежно від рівня



розвитку суспільства, від політичного режиму та інших економічних і культурних факторів.

Сьогодні в більшості країн ідеї рівності передбачають заборону дискримінації залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань. Можна сказати, що заборона дискримінації закріплена на рівні як найбільш значущих національних нормативно-правових актів, так і міжнародного законодавства.

Зокрема, варто одразу звернутися до положень Конституції України, де закріплено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Відповідно до ст. 24 Конституції не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Саме ця стаття гарантує заборону будь-яких форм дискримінації в Україні (зокрема, дискримінації за ознакою статі у трудовому законодавстві). Порушення цієї норми тягне за собою юридичну відповідальність. З огляду на найвищу юридичну силу Основного Закону, ми маємо розуміти, що це положення є надзвичайно важливим [1].

Окрім цього, треба звернутися до міжнародно-правового аспекту цього питання, адже в умовах євроінтеграції вагоме значення має саме міжнародне право і те, як воно може врегулювати питання щодо заборони дискримінації. Зокрема, можна звернутися до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, де в статті 14 указано, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою (статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження тощо) [2].

Також можна навести для прикладу Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., адже він закріплює низку прав, які стосуються соціально-економічної сфери.

Відповідно до ст. 3 Пакту держави, які беруть участь ньюому, зобов'язуються забезпечити рівне для чоловіків і жінок право користування всіма економічними, соціальними і культурними правами, передбаченими в Пакті.

Окрім цього, Пактом передбачено створення Комітету з економічних, соціальних та культурних прав, який є органом незалежних експертів, що спостерігають за дотриманням державами-учасницями Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1996 р.

Згідно зі ст. 7 Пакту держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожного на справедливий і сприятливий умови праці, включаючи, зокрема, справедливу зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю.

Ніщо в аналізованій статті не дає права державам, які беруть участь у Конвенції Міжнародної організації праці 1948 року щодо свободи асоціацій і захисту права на організацію, затверджувати законодавчі акти на шкоду гарантіям, передбаченим у зазначеній Конвенції, або застосовувати закон так, щоб завдавалося шкоди цим гарантіям.

До того ж є Конвенція з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., яка акцентувала увагу на питанні про важливість участі жінок у політичному житті своїх країн. Держави-учасниці зобов'язалися вживати відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у політичному та суспільному житті країни і забезпечувати жінкам на рівних умовах із чоловіками право:

- 1) голосувати на всіх виборах і публічних референдумах та бути обраними до всіх публічно виборних органів;
- 2) брати участь у формуванні та здійсненні політики уряду та займати державні пости, а також здійснювати всі державні функції на всіх рівнях державного управління;

3) брати участь у діяльності неурядових організацій і асоціацій, що займаються проблемами громадського та політичного життя країни.

Сьогодні дедалі більшого значення набуває процес переосмислення місця жінки в суспільстві та державі. На порядку денному у світі гостро стоїть питання забезпечення гендерної рівності та дотримання прав жінок у всіх сферах суспільного життя.

Зокрема, на Всесвітньому економічному форумі обнародовано дані про те, що в середньому у світі жінки заробляють удвічі менше, ніж чоловіки: розрив у доходах у 2018 році склав 51%. У списку Fortune 500 найкращих американських компаній зазначено, що лише 7% жінок є в них виконавчими директорками. За даними Всесвітнього економічного форуму, у 2018 році тільки 17% жінок були головами держав. У світі є тільки 18% міністерок, жінки і 24% депутаток парламентів. Така невтішна статистика свідчить про те, що сьогодні проблема гендерної рівності в трудовому праві постає надзвичайно гостро, а її вирішення потребує внесення змін до законодавства.

Окрім цього, треба також зосередити увагу на тому, що на брифінгу 2 березня 2020 року заступник міністра соціальної політики з питань європейської інтеграції Сергій Ніжинський звернув увагу на те, що в Україні зберігається високий рівень гендерної сегрегації на ринку праці. Поширеним є дискримінаційне ставлення роботодавців до працівниць-жінок на рівні як працевлаштування, так і кар'єрного зростання. Це зумовлює як розрив у розмірі заробітної плати (25%), так і нерівні можливості доступу до економічних ресурсів, а також відмінності в якісних характеристиках зайнятості і соціальному статусі жінок і чоловіків.

Однією з найголовніших причин гендерної нерівності є старіння нації. Демографічне старіння, яке є невід'ємною частиною демографічного розвитку, зафіксовано в Україні у середині XX століття: за період між переписами 1959 та 2001 років частка осіб у віці 60 років і старше зростає з 10,5 до 21,4 відсотка. За даними перепису 2001 року, частка осіб у віці 60 років і старше в містах становила 19,1%, а в сільській місцевості – 26,1%.

Сьогодні усі ознайомлені з певною ознакою дискримінації жінок за рівнем оплати праці, коли жінка, працюючи на тій самій посаді, що і чоловік, буде заробляти менше. Розбіжність у заробітній платі чоловіків і жінок зумовлена дискримінаційною практикою на ринку праці, виявом якої є нараховання більших премій, надбавок до заробітної плати, надання бонусів чоловікам, попри однаковий рівень освіти і досвід роботи чоловіків і жінок.

Відповідним індикатором досягнення мети зменшення розриву в доходах жінок та чоловіків є середня зарплата жінок у відсотках від середньої зарплати чоловіків. Аналіз свідчить, що ця мета не досягається: у 2015 році плановий показник становив 82%, тоді як фактичний – 79%. У 2017 році фактичний показник мав таке ж значення, як і у 2015 році.

Іноді це питання стосується не тільки заробітної плати, а й прийому на роботу загалом. Зрозуміло, що не всі роботодавці бажають наймати жінок-працівників, оскільки їх може турбувати питання щодо декрету, подальшого виховання дітей тощо.

Такі позиції сьогодні намагаються викоринювати в Європі, де на підприємствах, установах або організаціях установлюють фіксований відсоток працівників певної статі. Однак і в нашій державі є низка гарантій, які захищають вагітних жінок або жінок із дітьми.

Як зазначають О. Пожарова та Ю. Пожаров, щодо вагітних жінок і жінок, які мають дітей, чинна редакція КЗпП передбачає досить широке коло юридичних гарантій, які, на думку дослідників, слугують забезпеченню прав як самих працівниць, так і їхніх новонароджених дітей [3].

Дійсно, регулюванню цих питань присвячені ст. 55, 63, 174, 175, 176, а також інші норми чинного КЗпП. Водночас досконалість чинних положень законодавства викликає полеміку, результатом якої стають законодавчі напрацювання.

Останнім із нормативних актів, яким передбачена комплексна зміна правового регулювання праці жінок, пов'язаної з материнством, є проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання праці деяких категорій працівників», оприлюднений 17.08.2021 р. на сайті Міністерства економіки України [4]. Убачається можливість на основі аналізу його положень визначити основні тенденції вдосконалення правового регулювання аналізованої проблематики, віднаходячи при цьому прогалини та прорахунки для формулювання пропозицій з їх усунення.

Першою тенденцією, на наш погляд, є зменшення обсягу імперативних положень трудового законодавства. Зокрема, привертає увагу те, що в ст. 55, ст. 63 чинного КЗпП надається чіткий перелік працівників, яким заборонена робота в нічний час чи надурочні роботи [5]. Натомість у п. 4 ч. 1 ст. 1 вищезгаданого законопроекту пропонується визначити, що законодавством, колективним договором, угодою сторін може встановлюватися заборона роботи в нічний час або заборона залучення до надурочних робіт.

Підвищення ролі договірного регулювання трудових відносин цілком виправдане з тієї точки зору, що чинний КЗпП був прийнятий за часів соціалістичної системи, яка не передбачає обмеженого втручання держави в підприємницьку діяльність. Водночас варто віднаходити баланс між свободою договору та гарантуванням прав окремих категорій працівників.

У цьому контексті цілком природно, що в аналізованому проєкті закону не викреслено з трудового законодавства заборони залучення вагітних жінок і жінок, які вигодовують дитину віком до півтора року, до нічних і надурочних робіт, робіт у вихідні, святкові і неробочі дні, направлення їх у відрядження. Чинне трудове законодавство передбачає заборону залучення до такої роботи вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років (ст. 176 КЗпП).

Порівняльний аналіз цих положень дозволяє виокремити таку тенденцію: гарантії трудових прав жінок, пов'язаних із материнством, відрізняються від відповідного регулювання щодо чоловіків лише в частині, зумовленій фізіологічними особливостями жіночого організму.

Натомість чинне законодавство встановлює різні норми для чоловіків та жінок, що мають дітей віком до трьох років. Зокрема, працівники, які мають дітей віком до трьох років, якщо це не жінки, можуть залучатись до нічних і надурочних робіт, робіт у вихідні, святкові і неробочі дні, направлятися у відрядження за їх згодою. Це положення є дискримінаційним, бо не враховує можливість реалізації різних соціальних ролей обома статями.

У разі ухвалення зазначених змін до трудового законодавства вони продовжать тенденцію, започатковану Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною» від 15.04.2021 р., яким передбачена низка змін щодо зрівняння трудових прав жінок та чоловіків, пов'язаних із доглядом за дитиною [6].

Ураховуючи значущість установлення рівності обох статей у контексті забезпечення гендерної рівності, зазначені зміни, крім тенденцій, слід уналежнити до пріоритетних напрямів удосконалення трудового законодавства.

Таку логіку можна застосувати і до іншої тенденції вдосконалення правового регулювання праці, пов'язаної з материнством, як-от наближення трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Директива № 92/85/ЄЕС [7] у контексті забезпечення прав жінок, пов'язаних із материнством, встановлює правові гарантії для трьох окремих категорій працівниць:

- 1) вагітних;
- 2) які нещодавно народили;

3) які вигодовують дітей.

Вітчизняним законодавцем наразі використовується тільки формулювання «вагітні жінки».

При цьому поняття вагітної працівниці в ст. 2 Директиви № 92/85/ЄЕС витлумачено як «працівниця, яка проінформувала роботодавця про свій стан».

Натомість вітчизняне законодавство не надає жодного визначення цього поняття, внаслідок чого його зміст не відповідає європейським стандартам. Роботодавець не може виконувати норми трудового права, присвячені регулюванню праці вагітних, щодо жінки, про вагітність якої він не знає. Так, необхідно законодавчо встановити обов'язок працівниці повідомити про свою вагітність.

У цьому контексті поява в аналізованому законі норм, що регулюватимуть працю жінок, які вигодовують дітей віком до півтора року, в разі його прийняття видається кроком до гармонізації національного та європейського права.

При цьому слід також приділити увагу гарантуванню прав жінок, які нещодавно народили, адже такі жінки мають певні психологічні особливості, які вже визнаються в Україні іншими галузями права, як-от кримінальним (як підстава для запровадження окремого правового регулювання щодо цих суб'єктів). При цьому науковці зазначають, що цілі Директиви № 92/85/ЄЕС враховано в національному законодавстві [8].

Відповідно до додатку XL Глави 21 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 21.04.2014 р. [9] та Плану виконання Угоди про асоціацію, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. [10], норми Директиви №92/85/ЄЕС мали бути імplementовані в національне законодавство 20 березня 2018 року. Однак зазначене положення виявилось декларативним.

З огляду на вищезазначене, вбачається за необхідне реформувати національне трудове законодавство, оскільки це стане ще одним кроком на шляху імplementації загальноновизначених принципів та стандартів міжнародного права до національного законодавства в процесі Європейської інтеграції України. Новий Трудовий кодекс України є необхідним у сучасному українському суспільстві, адже чинний КЗпП складається з прийнятих за різних історичних та економічних умов правових норм, певна частина яких нині застаріла та не може ефективно регулювати сучасні трудові відносини. Під час розроблення проєкту кодексу слід особливу увагу звернути на створення дієвого механізму правового захисту вразливих категорій працівників, зокрема жінок, які під час реалізації гарантованого Конституцією права на працю через репродуктивну функцію, фізіологічні причини потребують особливого правового захисту [11, с. 139].

Хоча норми щодо охорони праці жінок містяться в багатьох нормативних актах, як-от Конституція України [1], Закон України «Про охорону праці» [12], Кодекс законів про працю України [5] та ін., якими встановлюються заборони та обмеження щодо застосування праці жінок, вимоги щодо організації охорони праці без шкоди для здоров'я та материнства, а також перелік державних гарантій правового статусу жінки-працівниці, все ж такі корисним для нашої держави буде використання досвіду зарубіжних країн, адже це дозволить законодавцеві врахувати всі особливості інституту охорони праці жінок із метою швидкого досягнення позитивного ефекту в цій сфері. На нашу думку, враховуючи історичні, правові та економічні особливості України, доцільним буде використання досвіду Німеччини, законодавство якої значну увагу приділяє створенню безпечних умов праці для вагітних жінок та жінок, які поєднують працю з материнством, у напрямі закріплення дійсних та запровадження нових механізмів охорони праці жінок.

На основі аналізу чинних вітчизняних та міжнародно-правових актів, Закону України «Про внесення змін до дея-

ких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною» від 15.04.2021 р. щодо вдосконалення правового регулювання праці жінок, пов'язаної з материнством, можна зробити висновок про наявність низки тенденцій щодо розвитку регулювання окреслених питань в Україні:

- зменшення кількості імперативних норм на проти- вагу договірному регулюванню правовідносин;
- гарантії трудових прав жінок, пов'язаних із мате- ринством, відрізняються від відповідного регулювання щодо чоловіків лише в частині, зумовленій фізіологіч- ними особливостями жіночого організму;

– гармонізація вітчизняного законодавства з нор- мами права Європейського Союзу.

Останні дві тенденції окреслюють також пріоритетні напрями вдосконалення правового регулювання праці жінок, пов'язаної з материнством. Така проблема зумов- лює необхідність виокремлення шляхів щодо її вирі- шення, які не можуть обмежитися лише змінами в норма- тивно-правових актах держави.

Так, необхідним є залучення не тільки вітчизняних, а й іноземних спеціалістів, які зможуть усунути усі нега- тивні наслідки гендерної нерівності в трудовому законо- давстві України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : станом на 1 верес. 2016 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016. 82 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17. 07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення 13 жовтня 2021 р.)
3. Пожарова О., Пожаров Ю., Юридичні гарантії трудових прав жінок: міжнародні акти та законодавство України. *Підприємництво, господарство і Право*. 2020. Вип. 2. С. 160–164. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2020/2/28.pdf> (дата звернення 13 жовтня 2021 р.)
4. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання праці деяких категорій працівників». Проект закону України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=a947bc71-b35e-4e26-9819621492bce13d&title=ProektZakonuUkrainiproVnesenniaZminDoDeiakikhZakonodavchikhAktivUkrainiSchodoUdoskonalenniaPravovogoRegulivanniaPratsiDeiakikhKategoriiPratsivnikiv> (дата звернення 13 жовтня 2021 р.)
5. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII // *Відомості Верховної ради УРСР*. 1971. дод. до № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 13 жовтня 2021 р.)
6. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька у догляді за дитиною»: Закон України від 15.04.2021 р. № 1401-IX. ВВР України. 2021 р., № 27. ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-20#Text> (дата звернення 13 жовтня 2021 р.)
7. Угода про асоціацію між Україною та ЄС: соціально-трудовий вимір. Книга перша: збірник актів законодавства України та *acquis communautaire* [упорядник З.Я.Козак]. Львів: *Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля»*. 2015. 1144 с. URL: <https://www.rac.org.ua/uploads/content/203/files/socialdimeuuaocompendium.pdf> (дата звернення 13 жовтня 2021 р.)
8. Сахарук І. С. Імплементация в Україні стандартів ЄС у сфері безпеки та охорони здоров'я вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили, або годують: сучасний стан та напрями вдосконалення. *Соціальне право*. 2018. Вип. 2. С. 54–61. URL: [http://ceslii.knu.ua/images/Files\\_for\\_Alexandria\\_book\\_library/Saxaruk\\_2\\_2018.pdf](http://ceslii.knu.ua/images/Files_for_Alexandria_book_library/Saxaruk_2_2018.pdf)
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. Ст. 2125.
10. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 року № 1106. *Офіційний вісник України*. 2018 р., № 24, стор. 27, стаття 852.
11. Грекова М.М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок. *Форум права*. 2012. № 3. С. 139–145 URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1556/1/Grekova\\_2012\\_3.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1556/1/Grekova_2012_3.pdf) (дата звернення: 13 жовтня 2021 р.)
12. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12> (дата звернення: 13 жовтня 2021 р.).

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ПРАЦІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

### LEGAL REGULATION OF DISTANCE WORK: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Коконос В.А., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Шустрова Е.О., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

XXI століття, безсумнівно, характеризується бурхливим розвитком інноваційних технологій. Збільшення масштабів використання електронних засобів та підвищення їх ролі в сучасному світі сприяє поширенню такого соціального явища як інститут дистанційної праці, коли співробітник виконує трудову функцію поза місцем знаходження роботодавця. Наразі така тенденція спостерігається як в нашій державі, так і за кордоном. До того ж, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» на території України з 12 березня 2020 р. введено карантинний режим. У зв'язку з цим, роботодавцям пропонується, за можливості, максимально забезпечити використання дистанційної форми праці.

Стаття присвячена аналізу зазначеного інституту трудового права, зокрема наводяться його ознаки, проводиться диференціація дистанційної праці з таким видом роботи, як надомна, на основі положень чинного національного і закордонного законодавства та позицій відомих вчених в цій галузі. Проведено вивчення низки міжнародних нормативно-правових актів, що регулюють окреслене питання, та новел КЗпП із запровадження дистанційної та надомної роботи в Україні. За основу взято досвід Франції, Бельгії та Сполучених Штатів Америки, а також інших держав, які за результатами досліджень (різних соціально-економічних аналітичних опитувань) є провідними у цій сфері та чий досвід, безсумнівно, слугує прикладом для решти країн. Авторками охарактеризовано особливості локального правового регулювання охорони праці в зазначених вище державах. Крім цього, наводяться думки різних науковців та висловлюються власні судження щодо них. Проаналізовано такі національні акти як: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» від 30 березня 2020 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 4 лютого 2021 р. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки щодо доцільності правового врегулювання понять «надомна робота» та «дистанційна робота».

**Ключові слова:** дистанційна праця, надомна робота, трудові правовідносини, роботодавець, працівник, міжнародний досвід.

The XXI century is undoubtedly characterized by the rapid development of innovative technologies. Increasing the use of electronic means and increasing their role in the modern world contributes to the spread of such a social phenomenon as the institution of remote work, when the employee performs a job function outside his workplace. Currently, this trend is observed both in our country and abroad. Besides, according to ordinance of Cabinet of Ministers of Ukraine "On Prevention of Spread on the Territory of Ukraine of Acute Respiratory Disease COVID-19 Caused by Coronavirus SARS-CoV-2" a quarantine regime was introduced on the territory of Ukraine on March 12, 2020. In this regard, employers are encouraged, as far as possible, to ensure the maximum use of telecommuting.

The article is devoted to the analyses of the specified institute of labor law, in particular, its signs are given, conducted differentiation of remote work with such kind of work as home-based work on the basis of provisions of the current national and foreign legislation and the positions of famous scientists in this field. A number of international normative and legal acts regulating the outlined issue and novelties of the Labor Code on the introduction of telecommuting and home-based work in Ukraine have been studied. It is based on the experience of France, Belgium and the United States of America, as well as other countries which according to the results of research (various socioeconomic analytical surveys) are leading in this area and whose experience undoubtedly serves as an example for other countries. The authors characterize the peculiarities of local legal regulation of labor protection in the above-mentioned states. In addition, the opinions of various scientists are given and their own statements are expressed about them. The following national acts have been analyzed: Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts Aimed at Providing Additional Socioeconomic Guarantees in connection with the spread of coronavirus disease (COVID-2019)" of March 30, 2020, Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Legal Regulation of Telework, Home-based work and Work Using Flexible Working Hours" of February 4, 2021. On the basis of the conducted research the conclusions concerning expediency of legal regulation of concepts "home-based work" and "remote work" are made.

**Key words:** remote work, home based work, labor relations, employer, employee, international experience.

**Вступ.** Загальновідомо, що суспільство весь час розвивається: змінюється характер відносин між людьми й, відповідно, їхні права та обов'язки. Влучно зазначає Н.М. Оніщенко: «Права – історично мінлива категорія, яка еволюціонує разом із суспільством та державою» [1, с. 5]. Здавалося б, на сьогодні права людини задекларовано й забезпечуються повною мірою практично кожною державою, проте внаслідок історичного розвитку суспільних відносин вони все ж таки зазнають трансформацій. Так, вагомі зрушення у правовому регулюванні були зумовлені введенням в дію Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу», зокрема щодо правового регулювання дистанційної праці [2]. Таке явище досить поширене по всьому світу,

в Україні в тому числі, наприклад, у сфері ІТ-технологій, проте донедавна воно не мало нормативного закріплення. Можливість працювати вдома передбачалась для окремих категорій громадян, зокрема для жінок, що мають неповнолітніх дітей, та людей з особливими фізичними потребами. Лише з 2 квітня 2020 р. у чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) з'явилося визначення «дистанційна (надомна) робота» [3].

**Постановка мети.** Метою цієї статті є дослідження правових актів, що регулюють дистанційну працю, визначення основних ознак розгляданого явища та здійснення порівняльного аналізу міжнародного досвіду в цій сфері, а також розгляд питання стосовно доцільності введення категорії «дистанційна праця» у трудове законодавство України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Висвітленню проблеми правового регулювання дистанційної

роботи присвятили свої праці чимало як вітчизняних, так і закордонних авторів, зокрема: Н.Б. Болотіна, Б.А. Веселовський, А.М. Віслух, Л.П. Гаращенко, С.А. Иванов, Т.І. Івасюк, М.І. Іншин, Н.А. Каргавцева, Т.А. Коляда, С.А. Комаров, Л.В. Котова, О.В. Лаврінченко, О.М. Момотюк, О.В. Моцна, Д.Г. Недвецький, М.С. Осійчук, І.М. Пахомов, Ю.О. Полукаров, С.Д. Порошук, В.І. Прокопенко, О.Г. Серета, В.М. Соловйов, В.К. Тютюнник, А.В. Шелдагаєва, І.М. Шопіна, О.М. Ярошенко й інші. Проте єдиної думки все-таки досі не досягнуто.

**Виклад основного матеріалу.** Говорячи про історію врегулювання дистанційної роботи, варто зазначити, що в міжнародній спільноті заведено використовувати терміни «telework» або «telecommuting», які, буквально, означають «робота віддалено, що здійснюється поза приміщенням роботодавця з використанням засобів комунікації». Запроваджені такі категорії були у 1973 році американським професором Джеком Нілсом у книзі «Телекомунікаційний транспортний компроміс: варіанти для майбутнього» і, в результаті, стали вагомим зрушенням у визначенні режиму роботи, рушієм для наукових досліджень європейських вчених та нормативних змін.

Так, 16 липня 2002 р. Європейський Союз прийняв рамкову угоду присвячену врегулюванню дистанційної роботи (The Framework Agreement on Telework) [4]. Відповідно до статті другої цього документу «дистанційна робота» – одна з форм організації і/або виконання роботи, з використанням інформаційних технологій, в контексті трудового договору/відносин, де робота, яка також може бути виконана в приміщеннях роботодавця, здійснюється за межами цих приміщень на регулярній основі».

Згідно цитованого документу, істотними рисами такої роботи є:

1. Тривалість відносин;
2. Виконання на підставі трудового договору (контракту);
3. Виконання за межами місцезнаходження підприємства, установи, організації (їх приміщення);
4. Застосування інформаційних технологій.

Але більшість дослідників відстоює позицію, що надомна і дистанційна праця є різними за своїми характеристиками, а отже, не можуть використовуватися у законодавстві як синоніми. Істотною відмінністю надомника від дистанційного працівника є те, що останні не прив'язані до дому, що власне і є їхнім робочим місцем, свою роботу вони можуть виконувати в будь-якому місці, де, як правило, існує можливість використання мережі Інтернет. Крім того, якщо результатом праці надомників є виготовлена ними певна матеріальна продукція, яку вони передають роботодавцю, дистанційні працівники зазвичай створюють інтелектуальний продукт, який передається каналами електронного зв'язку.

Як вказував О.І. Процевський, «єдність і диференціація правового регулювання є одним із способів досягнення мети рівності усіх працівників у правах, свободах та обов'язках незалежно від місця застосування здатності до праці» [5, с. 40]. За нашим переконанням, актуальність наведеного твердження зростає в контексті сьогодення, коли в міжнародному інформаційному просторі гостро постає питання щодо рівності людей і недискримінації за об'єктивними критеріями. На підтвердження цієї думки можна навести ще достатню кількість аргументів, оскільки факт того, що законодавцем мають бути створені рівні можливості для реалізації права людини на працю, гідну оплату та умови роботи для всіх, включно з дистанційними працівниками, є беззаперечним з огляду на реальні виклики і загалом дійсний стан речей на ринку праці.

Вітторіо Ді Мартіно й Лінда Вірт переконані: «феномен дистанційної роботи базується на трьох основних ознаках: розташуванні, технологіях та організації», що, в цілому, подібно до положень вищезгаданої угоди [6, с. 530]. Перші

дві ознаки, зокрема, і встановлюють відмінності між дистанційною роботою та надомною працею.

Чимало науковців також підтримують цю позицію. Так, Я.В. Свічкарьова зауважує, що на сьогодні надомна робота не обмежується лише виробничою сферою, дистанційною зайнятістю охоплені, передусім, висококваліфіковані представники інтелектуальної праці – системні адміністратори, перекладачі, веб-дизайнери, журналісти, оператори комп'ютерного набору, консультанти, бухгалтери, юристи, маркетологи та інші [7, с. 129].

Н.О. Мазур при вирішенні питання чи є тотожними дистанційна та надомна робота використовує доповідь У. Х'юс «Дистанційна робота і рівноправ'я статей», де наводиться така класифікація дистанційної праці:

1. Власне дистанційна зайнятість, яка може бути розосереджена у декількох місцях: частково – вдома, частково – у місцях, які є власністю роботодавця. Зазвичай таку роботу виконують висококваліфіковані фахівці, які мають повну довіру роботодавця.

2. Надомна робота – виконується повністю вдома. Часто передбачає низькокваліфіковану працю на основі простих операцій, які часто повторюються. Оплата за кінцевим результатом.

3. Позаштатна дистанційна робота – повністю базується на надомній праці, але виконується позаштатними працівниками, які виконують найрізноманітніші завдання на основі угод з клієнтом (письменницька робота, редактування, дизайн, комп'ютерне програмування).

4. Мобільна дистанційна робота – передбачає застосування нових технологій в традиційних формах діяльності (торгові представники, інспектори, інженери з експлуатації).

5. Робота в спеціально обладнаному офісі, тобто та, що здійснюється на території роботодавця та субпідрядника із обладнанням приміщень найсучаснішими засобами телекомунікації.

На основі таких положень Н.О. Мазур робить висновок про те, що роботу, яка виконується найманим працівником для роботодавця поза межами території наймача і хоч частково вдома, доцільно називати як дистанційною, так і надомною, практичного значення це не має, оскільки їхні ознаки в цілому є тотожними [8, с. 79].

Проте значна кількість дослідників, наприклад Б.А. Римар, С.В. Вишневецька, Л.В. Котова, О.Ю. Гулевич, з такою позицією не погоджуються, ми в тому числі, і, для аргументації, пропонуємо здійснити порівняльний аналіз цих двох категорій.

Так, говорячи про ознаки, можна зазначити, що для дистанційної праці характерні вільний вибір «місця роботи», тобто вона може здійснюватися не лише вдома в працівника, а й у будь-якому іншому приміщенні, де можливе виконання роботи з використанням інформаційних технологій, що є другою обов'язковою ознакою. Тому ми не погоджуємось із думкою В.А. Степанова, що другу ознаку можна вважати другорядною, оскільки використання мереж загального користування є характерним для багатьох видів робіт, виконуваних на об'єкті роботодавця [9, с. 9]. Водночас ми вважаємо слушним зауваження С.В. Вишневецької, що ця ознака є кваліфікуючою для цієї форми трудових відносин і визначальною для розмежування «дистанційної» і «надомної» роботи [10]. Разом із тим відмінність від дистанційної роботи полягає й в тому, що надомна виконується вдома та не обов'язково з використанням інформаційних технологій. До того ж сферою застосування надомної праці, здебільшого, є виробнича сфера, натомість, для дистанційної – інтелектуальна.

Враховуючи наведене, вважаємо недоцільним ототожнення цих понять та їх спільне застосування. Для того, щоб краще оцінити доцільність введення таких категорій як дистанційна та надомна праця, ми переконані, що потрібно розглянути міжнародний досвід з цього питання та порівняти його з чинним національним законодавством.

Використання й поширення інформаційних технологій, безсумнівно, стрімко зростає у всіх сферах нашого життя. За даними звіту «Глобальні інформаційні технології 2014» Всесвітнього економічного форуму, за рівнем розвитку інформаційно-комп'ютерних технологій домінують країни з розвинутою економікою: Фінляндія, Швеція, Нідерланди, Норвегія, Швейцарія, Сполучені Штати Америки, Великобританія і так звані «азіатські тигри» – Сінгапур, Гонконг, Південна Корея [11]. Україна, на жаль, поки що до них не належить, проте це зовсім не зменшує частку використання новітніх технологій в нашій країні, навпаки – зумовлює пришвидшення врегулювання дистанційної праці, невід'ємним елементом існування якої є Інтернет-ресурси, спираючись на досвід держав-попередниць, тобто тих, де досить чітким є нормативне забезпечення дистанційної та надомної роботи.

Головний документ, що регулює цю сферу трудових відносин у Сполучених Штатах Америки, – Закон про телероботу [12], де визначаються як основні повноваження, так і гарантії для працівників та роботодавців у процесі телероботи. Особливістю, насамперед, є те, що роботодавець наділяється основними повноваженнями щодо регулювання охорони дистанційної праці на локальному рівні. Це, як зазначає Т.І. Олексюк, – звичний підхід для американського трудового законодавства, оскільки, як і в загальних випадках (тобто щодо звичайних, недистанційних трудових відносин), саме роботодавець встановлює правила поведінки та заходи охорони праці в локальних актах чи трудових договорах [13, с. 106].

У Фінляндії, Бельгії, Франції, Німеччині, Італії, зокрема, імплементація на національному рівні міжнародних актів щодо праці відбувається шляхом укладення колективних угод. Так, у Бельгії 9 листопада 2005 році було укладено колективну угоду № 85, де конкретизуються місце роботи для дистанційних працівників:

1. Робота вдома;
2. Інше місце, обране роботодавцем для працівників;
3. У випадку, якщо робота має мобільний характер (наприклад, лікарі) – місцезнаходження споживача послуг – клієнта (пацієнта) [14].

Правове регулювання дистанційної праці у Франції здійснюється на підставі Трудового кодексу Франції, а саме Розділ 4 Глава II, статті L1222-9 – L1222-11, де чітко наводяться, насамперед, поняття дистанційної праці, дистанційного працівника та обов'язки роботодавця [15].

Особливо цікавим є регулювання дистанційної праці в Італії. Загалом, воно здійснюється на основі Положення про дистанційну працю в державних органах відповідно до Закону № 191 від 16 червня 1998 року. Зокрема, унормовано дистанційну працю державних службовців. До того ж, згідно Закону від 12 листопада 2011 р. роботодавцям виплачуються певні дотації, якщо даний вид зайнятості сприяє гнучкості роботи окремих категорій працівників. Крім цього, працівник завжди може повернутися до «звичного» виду роботи за власним бажанням.

Що стосується українського законодавства, то для нього характерним є те, що надомна праця була врегульована ще за радянських часів, в той час як про дистанційну донедавна буквально «мовчали». Лише Законом України № 540 від 30 березня 2020 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)», було внесено зміни до поняття трудового договору, закріплено поняття дистанційної (надомної) роботи та гнучкого режиму робочого часу, що включає в себе фіксований час, змінний час та час перерви для відпочинку і харчування [16].

Разом з тим, 4 лютого 2021 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу», за яким нарешті

була проведена диференціація понять «надомна робота» та «дистанційна робота» [2].

До ключових новел КЗпП, пов'язаних із включенням до нього ст. 60<sup>1</sup> та ст. 60<sup>2</sup>, можна віднести:

- запровадження двох самостійних видів (форм) роботи – дистанційної та надомної;

- забезпечення можливості працівника поєднувати дистанційну роботу з виконанням роботи в звичайному режимі на робочих місцях у приміщеннях чи на території роботодавця;

- закріплення можливості зміни робочого місця працівника за погодженням з власником або уповноваженим ним органом, у спосіб визначений трудовим договором про надомну роботу, або ж за умови повідомлення зазначених суб'єктів (у разі неможливості виконання роботи на фіксованому робочому місці з незалежних від працівника причин);

- передбачення можливості дистанційного працівника розподіляти робочий час на власний розсуд, водночас загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених ст. ст. 50, 51 КЗпП;

- регламентування права працівника вимагати від власника або уповноваженого ним органу тимчасового (до 2 місяців) переведення на дистанційну роботу у разі виникнення по відношенню до нього дій, що мають ознаки дискримінації, за умов, що таке переведення відповідає вимогам законодавства [3].

Законодавче закріплення наведених положень є обґрунтованим необхідністю встановлення карантинних обмежень з метою ефективною протидії поширенню COVID-19 та, відповідно, регламентацією правомірному застосуванню дистанційної роботи роботодавцями та працівниками.

У цілому, ми вважаємо, що такі зміни в українському законодавстві є вагомим зрушенням у сфері врегулювання трудових правовідносин. Разом з тим, виникає питання щодо доцільності введення дистанційної праці для окремих категорій працівників, зокрема, держслужбовців. Як свідчить міжнародна практика, за ефективного, реалістичного нормативного забезпечення це має цілком позитивний результат, тому ми можемо тільки сподіватись на подібне значення змін в Україні та наголосити на необхідності подальшого наукового дослідження.

**Висновки.** Проаналізувавши юридичну природу такого інституту трудового права як дистанційна праця, доцільно буде зробити висновок про те, що дослідження цього соціального явища є досить актуальним в контексті регулювання трудових відносин в умовах карантинних обмежень та й з огляду на стрімкий розвиток інноваційних технологій.

Оскільки галузь трудового права регулює таку важливу і складну сферу суспільного життя, вона неминуче набуває провідного характеру у системі національного законодавства. У свою чергу умови сьогодення спонукають до осмислення нових явищ правової реальності. Саме тому ми вважаємо значним досягненням доповнення КЗпП новими ст. ст. 60<sup>1</sup> та 60<sup>2</sup>, які законодавчо регламентують дистанційну та надомну роботи, сприяють запровадженню сучасних форм організації праці.

Вивчаючи це питання, важливо також звернути увагу на специфічність інституту дистанційної праці в Україні, що безпосередньо впливає на його нормативну регламентацію. Аналіз досвіду окремих країн (Франції, Бельгії, США, Італії) у сфері правового регулювання дистанційної праці може бути визначений як перспективний напрямок подальших досліджень. Водночас така практика часто є унікальною та спирається на власні національні традиції держав. Створення ефективною нормативної бази та її практична реалізація надасть можливість оцінити дієвість юридичного інструментарію в царині регулювання суспільних правовідносин, а також перспективи подальшого вдосконалення трудового законодавства у нашій державі.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Оніщенко Н.М. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні : монографія. Київ, 2007. 424 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 04 лютого 2021 р. № 1213-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text> (дата звернення: 21.10.2021).
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 25.10.2021).
4. Framework agreement on telework. *ETUC* : web-site. URL: Framework agreement on telework | ETUC (дата звернення: 16.09.2021).
5. Процевський О.І. Окремі питання щодо єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин. *Збірник наукових праць ХНПУ ім. Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. 2007. Вип. 9. С. 39–48.
6. Martino Di V., Wirht L. Telework: A new way of working and living. *International Labour Review*. 1990. Vol. 129. № 5. P. 529–554.
7. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. № 1 (39). С. 129–134.
8. Мазур Н.О. Надомна праця: переваги для малого бізнесу. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2010. № 4. С. 78–81.
9. Степанов В.О. Дистанционные работники – новая категория работников в российском трудовом праве. *Трудовое право*. 2013. № 6. С. 9–17.
10. Вишновецька С.В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 1 (11). С. URL: [Часопис Національного університету «Острозька академія»](http://reports.weforum.org/global-information-technology-report-2014/). Серія «Право» (oa.edu.ua) (дата звернення: 19.10.2021).
11. The Global Information Technology Report (GITR). 2014. *World economic forum* : web-site. URL: <http://reports.weforum.org/global-information-technology-report-2014/> (дата звернення: 13.10.2021).
12. Telework Enhancement Act of 2010. *Govinfo* : web-site. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-111hr1722enr/pdf/BILLS-111hr1722enr.pdf> (дата звернення: 03.10.2021).
13. Олексюк Т.І. Зарубіжний досвід локального правового регулювання охорони праці. *Науковий вістник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 3. С. 104–108. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/3/24.pdf> (дата звернення: 25.09.2021).
14. Коваленко В.А. Правовое регулирование дистанционного труда в законодательстве Бельгии. *Сравнительное трудовое право*. 2011. № 5. URL: [https://www.hse.ru/data/2011/11/13/1272016511/Belgium\\_5\\_2011\\_T1\\_B1.pdf](https://www.hse.ru/data/2011/11/13/1272016511/Belgium_5_2011_T1_B1.pdf) (дата звернення: 25.09.2021).
15. Code du travail. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006072050/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/) (дата звернення: 25.09.2021).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17 березня 2020 р. № 530-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text> (дата звернення: 16.09.2021).

## LEGISLATIVE BASIS OF FUNCTIONING OF THE SPHERE OF ENSURING THE RIGHTS OF HEALTHCARE CONSUMERS<sup>1</sup>

### ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СФЕРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Myrhorod-Karpova V.V., Cand. Sc. Law, Deputy Research Director,  
Senior Lecturer at the Department of Administrative,  
Commercial Law and Financial and Economic Security  
*Educational and Research Institute of Law of Sumy State University*

Shlapko T.V., Cand. Sc. Law,  
Associate Professor at the Department of Administrative,  
Commercial Law and Financial and Economic Security  
*Educational and Research Institute of Law of Sumy State University*

Starynskiy M.V., Dr. Sc. Law,  
Associate Professor at the Department of Administrative,  
Commercial Law and Financial and Economic Security  
*Educational and Research Institute of Law of Sumy State University*

The right to health is a fundamental right of a person and a citizen, and in the legal aspect it acts as a personal inalienable non-property right of everyone and acts as a great social value. The right to medical services, adequate medical care and the effective provision of medical services in general is closely related to the right to health. The implementation of the right to health care in Ukraine is at a low level, according to world official data. These circumstances require the search for new ways out of the crisis in the field of healthcare and protection of the rights and legitimate interests of individuals and citizens in Ukraine. The implementation of world standards in this area is one of the key ways to effectively develop the field and ensure the right to health. With this in mind, in this article we have examined key international regulations, including the Universal Declaration of Human Rights, the Declaration of Helsinki, the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, Lisbon Declaration, Declaration on the Development of Patients' Rights in Europe, European Charter of Patients, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, etc. Outlining the main international and European standards of ensuring the rights of healthcare consumers, the article focuses on the current regulatory framework on this issue, identifies its features, shortcomings, gaps and prospects for development. The issue of the prospect of creating a single codified legal act in the field of medical services, taking into account world heritage and international standards for ensuring the rights of healthcare consumers.

**Key words:** healthcare consumers, patients, doctors, international and European standards, international regulations in the field of medical services.

Право на здоров'я є основоположним правом людини та громадянина, а в юридичному аспекті виступає як особисте немайнове невід'ємне право кожного. Тісно пов'язане з даним правом є право на медичні послуги, належні медичну допомогу та ефективне надання медичних послуг загалом. Реалізація в Україні права на охорону здоров'я відбувається на низькому рівні, про що говорять світові офіційні дані. Ці обставини вимагають пошуку нових шляхів виходу із кризи у сфері надання медичних послуг та захисту прав і законних інтересів особи і громадянина в Україні. Імплементация світових стандартів в даній сфері є одним із ключових шляхів ефективного розвитку сфери і забезпечення права на здоров'я. Нами були досліджені ключові міжнародні нормативно-правові акти, зокрема Загальна декларація прав людини, Хельсінська декларація, Конвенція про захист прав і гідності людини в зв'язку з використанням досягнень біології і медицини, Лісабонська декларація, Декларація про розвиток прав пацієнтів в Європі, Європейська хартія пацієнтів, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права тощо. Окреслюючи основні міжнародні та європейські стандарти забезпечення прав споживачів медичних послуг, в статті зроблено акцент на діючу нормативно-правову базу з даного питання, визначені її особливості, недоліки, прогалини та перспективи розвитку. Досліджено питання щодо перспективи створення єдиного кодифікованого нормативно-правового акту у сфері надання медичних послуг з урахування світових надбань та міжнародних стандартів забезпечення прав споживачів медичних послуг.

**Ключові слова:** споживачі медичних послуг, пацієнти, лікарі, міжнародні та європейські стандарти, міжнародні нормативно-правові акти у сфері надання медичних послуг.

**Formulation of the problem.** The issue of adaptation of domestic legislation to the international standards is one of the key issues today. However, given the implementation of medical reform measures in Ukraine, the provision of medical services is becoming increasingly important every year. After all, with the introduction of reform measures, the real picture in the medical field does not change in the direction of increasing efficiency and effectiveness. Given the lack of an effective mechanism to address the problems that have existed for years in Ukraine, we believe that the implementation of international and European standards can be the impetus for real reform of the sphere.

**Analysis of recent research and publications.** There are no comprehensive studies of the implementation of international and European standards in the field of medical services with a thorough analysis of the regulatory framework in Ukraine. At the same time, to one degree or another, this field was studied by such scientists as A.M. Savytska, S.B. Buletsa, O.O. Prasova, S.V. Mykhailov and others.

**The aim of the article** is to study key international regulations that establish basic international and European standards for the protection of the rights of healthcare consumers and the possibility of their implementation in Ukraine, taking into account the current realities of development and implementation of medical reform.

**Presentation of the main material.** The adaptation of domestic legislation to the basic principles of EU legislation is one of the main issues of today and one of the key vectors in cooperation between Ukraine and the EU. As early as 1998, after the adoption of the Partnership and Cooperation

<sup>1</sup> The work is performed under the contract № BF / 24-2021 on the "Implementation of the long-term development plan of the scientific direction "Social Sciences" of Sumy State University" (Economic and mathematical modelling and forecasting, creation of methodological and methodical basis for building a roadmap for healthcare reforms in Ukraine, taking into account the convergent interaction of behavioural, social, economic and legal determinants)



Agreement between the EU, their Member States and Ukraine, the “desire of the Parties to establish close relations based on existing historical ties” was officially declared. The actual adaptation began in 2004 with the adoption and entry into force of the Law of Ukraine “On the National Program for the Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union”. It is the General Program for the adaptation of Ukrainian legislation to EU laws that defines the mechanism for Ukraine to meet the third Copenhagen and Madrid criteria for membership in the European Union. This mechanism includes the adaptation of legislation, the establishment of appropriate institutions and other additional measures necessary for effective law making and law enforcement. The purpose of adaptation of the legislation of Ukraine to the EU laws is to achieve compliance of the legal system of Ukraine with the *acquis communautaire* taking into account the criteria put forward by the EU to the states intending to join it. Adaptation of Ukrainian legislation to EU laws is a priority component of the process of Ukraine’s integration into the European Union, which in turn is a priority of Ukrainian foreign policy [1].

Examining the key aspects of the adaptation of Ukrainian legislation to EU laws, O.Yu. Boiko determines that one of the most pressing issues in this area is the introduction in Ukraine of European standards for ensuring the rights of patients as healthcare consumers. Thus, in his work “International legal concept of patient protection” the researcher points to the historical aspect of this issue and notes that the international protection of the rights of healthcare consumers became most relevant in the middle of the last century, which is closely related to the need to create an effective and efficient mechanism for the protection of human and civil rights and freedoms in all spheres of public life. It was the Universal Declaration of Human Rights, adopted in 1948, that focused on the need for adequate medical protection and healthcare and effective social security and services. These elements are defined as components of the proper provision of the rights and legal freedoms of individuals, which allows to form a sufficient standard of living [2, p. 163].

It should be noted that all modern vectors of development of the sphere of ensuring the rights and interests of patients as healthcare consumers are embedded in different historical stages of declaration. At the same time, in his dissertation study “Contractual obligations in the field of medical services” A.A. Herts argues that the key prerequisite for the emergence of legal declaration was the need for clear regulation of the doctor’s work and the determination of his / her administrative and legal status. Over time, some aspects of the protection of patients’ rights as healthcare consumers have been gradually regulated [3]. For example, in the Declaration of Helsinki in 1964, Article 9 for the first time focused on the procedure for conducting an experiment. It is stated that in order to perform any experiment, the physician is obliged to obtain voluntary informed consent from the participant of the experiment, preferably in writing. Participants in any experiment must be notified that they have the right to opt out of the experiment altogether and may terminate their participation at any time. In 1994 the Declaration on Patient Rights Policy in Europe declared that informed voluntary patient consent is a precondition for any medical intervention. The patient has the right to refuse medical intervention or to suspend it.

The 1997 Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine stipulates that any intervention in the field of health may be carried out only with the voluntary and informed consent of the person concerned. Such a person shall be provided in advance with relevant information on the purpose and nature of the intervention, as well as its consequences and risks. The person may at any time withdraw his / her consent without hindrance.

Gradually, in the medical field, the vector of official recognition and declaration of fundamental rights and principles

in this field became increasingly relevant. Thus, the Lisbon Declaration of 1981 enshrined key rights in the medical field. Article 3 of the declaration states that the patient as a consumer of medical services has the right to make independent decisions about their health (the patient’s right to self-determination), the doctor is obliged to explain to the patient the consequences of the decision. An adult legally competent patient has the right to agree to or refuse any diagnostic procedure or therapy. At the same time, one of the most important international documents that have been developed and adopted in Europe and have made the most significant contribution to the overall development of European legislation regulating the provision of medical services and protection of the rights and legitimate interests of patients is the Amsterdam Declaration or Declaration on the Development of Patients’ Rights in Europe of 1994 and the European Patients’ Charter of 2002. Researchers note that it was the Declaration on the Development of Patients’ Rights in Europe that set out a strategy for promoting patients’ rights in Europe, together with effective practical recommendations, and outlined basic principles for patients’ rights. The basic rights declared in this document are: the right to information about medical care and how best to use it; the right to consent in the process of receiving medical care; the right to confidentiality and privacy; the right to receive medical care, according to the patient’s health, including preventive and curative care [5].

Due to the non-fulfillment of a number of obligations by the EU countries, which directly affected the deterioration of the rights and legitimate interests of healthcare consumers, as well as the qualitatively positive impact of Council of Europe recommendations on the need and priority of civil society participation in decision-making in the medical field and a real increase in the activity of patients and their organizations on the need to regulate this area, a decision was made to adopt a new international instrument that would solve the problems. This document was the European Charter of Patients’ Rights adopted in 2002. Representatives of many European countries, including Germany, Ireland, Austria, Italy, Belgium, Great Britain, Spain, Denmark, Greece, etc., took part in the detailed elaboration of the text of this declaration. The European Charter specifies and enshrines 14 basic rights of patients: the right to preventive measures; right to access; the right to information; the right to consent; the right to free choice; the right to privacy and confidentiality of information; the right to respect the patient’s time; the right to comply with quality standards; the right to security; the right to access modern achievements; the right to avoid unjustified suffering and pain; the right to individualized treatment; the right to file a complaint; the right to compensation.

Thanks to the European Charter of Patients’ Rights, which sets new benchmarks for EU healthcare systems and introduces new standards for patients’ rights, several large EU civil society organizations have developed new indicators based on these new standards to assess the performance of the healthcare system and have successfully applied them in the methodology of civil audit in EU countries. Moreover, at the EU level, this work has been carried out repeatedly since 2005, and its materials have been published and made public in the form of reports, which were submitted to the European Parliament in 2005 and 2007 [5].

The main document, which proclaims the basic principles of medical services, is the Declaration on patient-centered medical care. This document focuses on the following principles:

- 1) the principle of respect, which states that patients and those who provide them with medical care enjoy a fundamental right to healthcare that is patient-centered and guarantees their unique needs, preferences and values, as well as their autonomy and independence;
- 2) the principle of choice and empowerment: patients have the right and obligation, to the best of their ability

and preference, to participate as partners in healthcare decisions and those that affect their lives. This requires a healthcare system that responds to patients' needs and provides an adequate choice of treatment options that meet those needs, as well as the encouragement and support of patients and caregivers to achieve the highest possible quality of life. Patient organizations should be able to play a leading role in supporting patients and their families to exercise their right to an informed choice of medical intervention;

3) the principle of patient participation in healthcare policy-making, which declares that patients and patient organizations should be able to assume part of the responsibility for health policy-making through real and encouraged participation at all levels and at all stages of decision-making, so that the interests of the patient are given priority in such decisions. They should not be limited to healthcare policies, but should include, for example, social policies that will ultimately affect the lives of patients;

4) the principle of availability and support: patients should have access to the necessary medical care, which means safe, quality and adequate services, treatments, prevention and medical education. It is necessary to ensure the availability of services to all patients, regardless of their condition and socio-economic status. In order for the patient to achieve the most accessible quality of life, healthcare must meet the emotional requirements of patients and take into account non-medical factors such as education, employment and family problems that affect the patient's choice of medical services and the organization of such services;

5) the principle of information: reliable, timely and complete information is necessary so that patients and caregivers can make informed decisions about treatment and the way of living with the disease. Information should be provided in an accessible form in accordance with the principles of medical deontology and taking into account the state of health, language, age, intelligence, abilities and culture of the patient [6].

The level of provision and realization of basic rights and legitimate interests of patients in Ukraine is at an unsatisfactory level. In addition to the absolute disregard for the need to respect the rights of patients and the lack of legal culture of representatives of the medical institutions (medical staff), one of the main reasons for this circumstance is that the domestic legal framework in this area is insufficient

and is represented by successors in legislation that can not fully regulate the scope of ensuring the rights of healthcare consumers. Such legislative acts are:

1) The Basic Law of Ukraine – the Constitution of Ukraine, where Article 28 declares that no person may be subjected to medical experiments without his or her free consent; Article 29 declares that every person has the right to liberty and security of person;

2) codified acts – the Civil Code of Ukraine, where part 3 of Article 284 stipulates that the provision of medical care to an individual who has reached 14 years of age is carried out with his or her consent; part 4 of Article 284 – an adult legally competent person who is aware of the significance of his / her actions and can manage them, has the right to refuse treatment. The Criminal Code of Ukraine provides for the possibility of prosecuting a person (criminal) for certain types of crimes in the field of healthcare (failure to provide care to a patient, illegal medical activities, illegal disclosure of medical secrets, etc.). The Code of Ukraine on Administrative Offenses provides for the possibility of prosecution for such offenses as evasion of examination and preventive treatment of persons suffering from sexually transmitted diseases, evasion of medical examination. Issues concerning the procedure for bringing to justice, as well as the procedure for appealing to judicial bodies for protection of rights and their restoration are regulated by procedural legislation, in particular the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

3) special laws – the Law of Ukraine “Fundamentals of the Ukrainian Health Legislation”, where Articles 42 and 43 stipulate that the consent of an informed patient is required for the use of means of diagnosis, prevention and treatment. In the case of a patient under the age of 14 (an underage patient), as well as a patient who has been declared legally incapable in accordance with the procedure established by law, medical intervention is carried out with the consent of their legal representatives. A patient who has acquired full civil capacity and is aware of the significance of his or her actions and can manage them has the right to refuse treatment. Other special legislative acts that will regulate specific issues in the field of medical services and protection of patients' rights are the Law of Ukraine “About donorship of blood and its components” of 23.06.1995, Law of Ukraine “On Insurance” of 07.03.1996,

Table 1

#### Levels of consolidation of the rights of healthcare consumers

№	Name of the consolidation level	Examples of acts that correspond to the consolidation levels
1.	Universal level (acts of a declarative nature and of a recommendatory nature for society and the world)	Universal Declaration of Human Rights (1948) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966) Convention on the Rights of the Child (1989) Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984)
2.	Complex level (acts regulating various human rights, including health rights)	European Convention on Social and Medical Assistance and its Protocol (1953) European Social Charter (1996) Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (1997)
3.	Specialized level (act issued by specialized organizations)	WHO: Declaration of Alma-Ata (1978) Declaration of Lisbon (1981) WMA (World Medical Association) Declaration of Geneva (1948) Declaration of Tokyo (1975). Declaration of Helsinki “Ethical Principles of Medical Research with Human Participation as an Object of Research” (1964) International Code of Medical Ethics (1949)

Source: compiled by the authors on the research basis.

Law of Ukraine “About organ transplantation and other anatomic materials to the person” of 16.07.1999, Law of Ukraine “About mental health services” of 22.02.2000, Law of Ukraine “About fight against disease of tuberculosis” of 05.07.2001.

4) subordinate legislation – Decree of the President of Ukraine “Physician’s Oath of Ukraine” № 349 of 15.06.1992, the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of the Concept of health care of Ukraine” № 1313/2000 of 07.12.2000, the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of the concept of the National Health Program 2020: Ukrainian dimension” № 1164-r of 31.10.2013, the order of the Ministry of Health of Ukraine “On certain issues of organization of state target programs and comprehensive health measures” № 502 of 10.08.2015 [6].

**Conclusions.** Taking into account all the above, we note that the domestic legislative level of legal regulation of the provision and implementation of the rights of healthcare consumers in Ukraine is at an unsatisfactory level and is characterized by a lack of systematization. The existence of a significant number

of subordinate legislation raises the question of the existence of a significant number of borrowings and conflicts. The question of the need to adopt a single normative legal act of a codified nature, which will avoid the above legislative and practical problems, is increasingly raised in medical law. L. V. Krasyska, R. O. Stefanchuk, A. A. Herts make assumptions about the possibility of adopting the Medical Code or the Code of Laws on Public Health in Ukraine or the Code of Biomedicine, etc. [4]. In our opinion, this perspective is quite logical and promising, because there will be a clear disclosure of the content of basic rights of patients in Ukraine, a basic legal act that will fully regulate public relations in the field of consumption of medical services will be formed, the common principles of functioning of this sphere will be defined, the question of formation of contractual relations in the medical sphere and clear fixing of the administrative-legal status of doctors and patients with the only established mechanism of prosecution will be actualized. All these circumstances require the application of effective and efficient foreign experience, which is based on international principles and European standards.

#### REFERENCES

1. Про загальнодержавну програму адаптації Законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>
2. Бойко Ю.Ю. Міжнародно-правова концепція охорони прав пацієнта. *Правова позиція*. 2018. № 2 (21). С. 162–67.
3. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2016. 421 с.
4. Права людини у сфері охорони здоров'я : практичний посібник / за наук. ред. І. Сенюти. Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. 552 с.
5. Україна крізь призму Європейської хартії прав пацієнтів: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС з прав пацієнтів. Київ : Видавництво ТОВ «Дизайн і поліграфія», 2012. 158 с.
6. Практичне право: права пацієнтів (Інтерактивний курс медичного права) : навчальний посібник / Галай В.О., Гречанюк С.К., Сенюта І.Я. та ін. ; за ред. С.Г. Стеценка та А.О. Галая. Київ : КНТ, 2009. 224 с.

## ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

## DOCTRINAL APPROACHES TO A CONTENT THE CONCEPT OF DECENT WORK IN UKRAINE

Сахарук І.С., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу наукових підходів до визначення сутності, мети та завдань концепції гідної праці в Україні. Встановлено, що концепція гідної праці є комплексною. З одного боку, її впровадження забезпечує розвиток не лише сфери праці, але й економічної політики, трудового потенціалу держав. З іншого – концепція об'єднує усі сторони соціального діалогу, оскільки працівники, роботодавці та держава одночасно зацікавлені у її розробленні та впровадженні. Встановлено, що першочерговою є необхідність впровадження принципів гідної праці саме щодо працівників, що зумовлено вимогами людиноорієнтованого підходу до здійснення економічної та соціальної політики. Визначено необхідність розглядати вираження концепції гідної праці на індивідуальному рівні у вигляді права працівників на гідну працю, що включає, зокрема, рівність і недискримінацію, можливості для продуктивної зайнятості, професійного розвитку та самовираження, кар'єрного зростання, гідні умови та гідну оплату праці.

Проаналізовано доктринальні підходи до дефініції «гідна праця» та визначення ключових ознак праці, яку можна визнати гідною. На основі аналізу міжнародних актів та зазначених позицій визначено мету концепції гідної праці в сучасний період – забезпечення продуктивної зайнятості, гідних умов роботи, можливостей для професійного та особистісного розвитку працівників на засадах рівності, справедливості, безпеки. Систематизовано виміри (елементи) концепції гідної праці, що включають ті, які закріплені у програмних документах МОП, а також у Цілях сталого розвитку, Програмах гідної праці. Доведено необхідність вдосконалення соціальної політики України з урахуванням міжнародних стандартів гідної праці.

**Ключові слова:** гідна праця, концепція гідної праці, міжнародні трудові стандарти, соціальний діалог, продуктивна зайнятість, гідні умови праці, людиноорієнтований підхід.

In the article were analysed the scientific approaches to defining the essence, purpose and tasks of the decent work concept in Ukraine. It was established that the concept of decent work is complex. On the one hand, its implementation ensures the development not only in the labour sphere, but also of economic policy, labour potential of state etc. On the other, the concept unites all participants of social dialogue, as employees, employers and the state are simultaneously interested in its development. Have been establish that the principles of decent work for employees must be implemented first of all due to a human-cantered approach to the implementation of economic and social policy. It was indicated the need to consider the concept of decent work at the individual level. It will be in the form of the employees' right to decent work. The right to decent work includes, in particular, equality and non-discrimination, opportunities for productive employment, professional development and self-expression, career growth, decent conditions and decent wages.

It was observed doctrinal approaches to the definition «decent work» and main features of work, that can be considered as decent work. It was determined the purpose of the concept of decent work nowadays, which based on the analysis of international acts and doctrinal positions. The author understands this goal as providing productive employment, decent working conditions, opportunities for professional and personal development of employees on the basis of equality, justice, security. The author summarized the dimensions (elements) of the concept of decent work, including those that are enshrined in the ILO program documents, as well as in the Sustainable Development Goals, Decent Work Programs. The necessity of improving the social policy of Ukraine taking into account the international standards of decent work was proved.

**Key words:** decent work, the concept of decent work, international labour standards, social dialogue, productive employment, decent working conditions, human-cantered approach.

**Постановка проблеми.** В основу розвитку міжнародних трудових стандартів ХХІ століття закладено концепцію гідної праці та її основні виміри. Так, у межах Міжнародної організації праці обґрунтовано, що економічний, соціальний розвиток держав значною мірою залежить від рівня добробуту їх громадян, забезпечення високих стандартів життя та гідної праці. Оскільки Україна перебуває на етапі реформування трудового та соціального законодавства, важливе значення під час розроблення положень нових нормативних актів має врахування концепції гідної праці. Це сприятиме як імплементації міжнародних трудових стандартів у національну правову систему, так і підвищенню добробуту суспільства та економічного рівня розвитку держави. І хоча поняття «гідна праця» тривалий час застосовується у вітчизняній науковій літературі, визначення її сутності та змісту досі викликає дискусії та різні підходи до трактування серед учених. Так, одні науковці серед складових частин концепції гідної праці виділяють лише ті, що визначені на рівні МОП, інші доповнюють їх додатковими елементами або визначають сутність гідної праці окремо на суспільному та індивідуальному рівні. Тому **метою статті** є комплексний аналіз доктриналь-

них підходів до розуміння концепції гідної праці, визначення на їх основі та з урахуванням нормативних підходів МОП змісту концепції гідної праці та її основних завдань у сучасний період.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Концепція гідної праці тривалий час залишалася предметом дослідження лише науковців у сфері трудового права. Протягом останніх років все більше вчених інших галузей права, в тому числі економістів, соціологів, фахівців із державного управління, звертаються до аналізу концепції загалом або окремих її складників. Теоретичною основою дослідження є наукові праці таких вітчизняних учених, як Л.П. Амелічева, А.В. Василик, Л.Ю. Величко, О.О. Герасименко, О.Д. Гостюк, О.В. Жадан, В.В. Жернаков, А.М. Колот, Т.А. Коляда, С.Г. Рудакова.

**Виклад основного матеріалу.** Витоки формування концепції гідної праці на рівні МОП пов'язані із доповіддю «Гідна праця» (Decent work) генерального директора МОП (1999 р.). Зокрема, у доповіді було сформульовано чотири стратегічних завдання в межах реалізації гідної праці: сприяння дотриманню прав на роботі, зайнятість, соціальний захист та соціальний діалог [1]. Поява поняття «гідна праця» є логічною у зв'язку з еволюцією соціально-трудових відносин у кінці ХХ – на початку ХХІ століть [2, с. 121–122]. Як справедливо зазначає О.В. Жадан,

<sup>1</sup> Наукове дослідження проведено в рамках держбюджетної теми № 119U100306 «Соціально-правові засади збереження та розвитку трудового потенціалу України»

поява і поширення антропоцентричних теорій гуманізації праці, людського капіталу, людських відносин, виробничої демократії, соціального партнерства, якості трудового життя, концепції людського розвитку тощо стали інтелектуальним підґрунтям для формування цілей і методологічних основ концепції гідної праці [3, с. 10–11].

У сучасний період реалізація Концепції гідної праці є одним із головних напрямів діяльності Міжнародної організації праці. Так, Декларація МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації 2008 року наголошує на визнанні міжнародним співтовариством засад гідної праці, а стержнем економічної та соціальної політики держав визначає повну і продуктивну зайнятість та цілі гідної праці [4]. А згідно з Декларацією століття МОП щодо майбутнього сфери праці 2019 року гідна праця є основою сталого розвитку, подолання нерівності в доходах та бідності [5], тому впровадження концепції гідної праці визначено серед ключових векторів розвитку МОП для забезпечення майбутнього сфери праці.

При цьому нині концепція гідної праці набула комплексного характеру. Хоча основні питання її впровадження досі знаходяться в межах сфери дії трудового права, сама концепція уже давно вийшла за межі розроблення трудових стандартів та забезпечення належних умов праці. Такий висновок підтверджується і зростанням уваги вчених інших галузей, зокрема економістів, до питань гідної праці. Погоджуємося з О. Гостюк, що гідна праця є складним соціальним явищем, що лежить у площині політики, економіки, соціального і культурного життя суспільства [6, с. 92]. А.М. Колот, О.О. Герасименко також розглядають інститут гідної праці як комплексну політичну, економічну, соціальну платформу, яка має об'єднати зусилля органів державної влади, соціальних партнерів на всіх рівнях ієрархічної структури світової та національної економіки, представницькі органи громадянського суспільства задля того, щоб соціально-економічний прогрес забезпечувався функціонуванням продуктивних, знаннєво насичених робочих місць, поліпшенням умов праці, соціалізацією відносин у сфері праці, розширенням прав працівників, розвитком їхніх можливостей [7, с. 32].

Реалізація концепції гідної праці впливає не лише на трудові відносини, але й на життєвий рівень працівників і суспільства загалом. Впровадження міжнародних стандартів щодо гідних умов праці, гідної заробітної плати, забезпечення рівних прав і можливостей, професійного розвитку тощо дозволяє підвищувати добробут працівників, їх економічний стан, що зумовлює й зміни в економічному становищі країни загалом. Крім того, необхідність розвитку соціального діалогу як одна із вимог впровадження концепції гідної праці має важливе значення для збалансування інтересів держави, працівників та роботодавців, налагодження партнерства між ними у сфері соціально-економічних відносин.

Комплексний характер концепції гідної праці розглядають і в іншому векторі, з погляду її впливу одночасно на різних суб'єктів трудового права. Т.А. Коляда характеризує її як комплексну, оскільки проблема гідної праці може водночас розглядатися з позицій працівника (щодо якості та умов праці, встановлення соціальних гарантій тощо), роботодавця (з погляду впливу на рентабельність виробництва, якість продукції, його соціальної відповідальності тощо) і суспільства (держави) (стосовно ефективності реалізації конституційного права на працю, її соціальної відповідальності тощо) [8, с. 203]. Схожий підхід застосовують також А.М. Колот, О.О. Герасименко, відзначаючи при цьому, що для працівників реалізація програм гідної праці забезпечує доступ до робочих місць та продуктивної зайнятості; для роботодавців гідна праця є виключно важливою для набуття конкурентних переваг, забезпечення стійкого економічного розвитку; для держави і суспільства – інструмент для створення потужного економічного

фундаменту соціальної політики і водночас сильною соціальною спрямованістю економічної політики [7, с. 32].

Погоджуємося з тим, що впровадження ідей гідної праці впливає на усіх суб'єктів соціально-трудова відносин. Проте вважаємо, що першочергово концепція гідної праці повинна бути спрямована на працівників задля впровадження високих стандартів їх трудового життя. Оскільки саме людина, її життя і здоров'я, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю згідно з Конституцією України. А умови праці, можливості для зайнятості значною мірою впливають на здоров'я, безпеку та навіть життя працівників. Тоді як для роботодавців концепція має не таке ключове значення, хоча й сприяє забезпеченню додаткових переваг. Наприклад, створення умов для комфортного виробничого середовища, задоволення працівників умовами праці безумовно підвищує їхню продуктивність, що позитивно впливає на досягнення цілей роботодавців (зокрема, одержання прибутку). Як зазначають А.М. Колот, О.О. Герасименко, інтегральним критерієм гідної праці на глобальному рівні для найбідніших країн-учасниць МОП може слугувати забезпечення можливості зайнятості, для розвинених країн – забезпечення якості зайнятості зі спектром відповідних стандартів конкурентоспроможності робочих місць, гарантіями додержання прав трудящих та рівних умов [7, с. 31]. На необхідності впровадження людиноорієнтованого підходу до розроблення заходів економічної та соціальної політики наголошено і в Декларації століття МОП щодо майбутнього сфери праці 2019 року.

У контексті першочергової орієнтації концепції гідної праці на інтереси працівників варто звернути увагу на позицію В.В. Жернакова щодо необхідності розглядати гідну працю, крім суспільного, у індивідуально-правовому вимірі. Як зауважує вчений, конструкція гідної праці не може вибудовуватися та реалізовуватися тільки на рівні суспільства, тому її правову характеристику варто здійснювати з урахуванням сутності індивідуально-трудова відносин, ставлячи питання про формування права кожного на гідну працю [9, с. 103, 104]. Автор пропонує нормативно закріпити право на гідну працю, розглядаючи його як складову частину права на працю, але у більш сучасному та актуальному трактуванні, ніж закріплено у Конституції України. У праві кожного на гідну працю він виділяє такі елементи, як право на гідні умови праці, право на гідну оплату праці, право на трудову честь і ділову репутацію, право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту, право на особисту недоторканість і недискримінацію тощо [9, с. 103].

Щодо концепції гідної праці з позиції держави вважаємо, що її реалізація повинна стати основою соціально-економічної політики України, її головним напрямом. Як справедливо наголошує О. Гостюк, держава як суб'єкт, що наділений соціальною владою, займає провідне місце в регулюванні відносин, що виникають у сфері праці, є гарантом реалізації концепції гідної праці [6, с. 92].

Концепція гідної праці, як було вказано вище, є одним із ключових напрямів розвитку міжнародного трудового права в сучасний період. Водночас її реалізація, зокрема і в Україні, буде ефективною за умови чіткого визначення мети та основних напрямів. Виходячи зі змісту Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації, стратегічними завданнями концепції гідної праці є: 1) сприяння зайнятості завдяки формуванню стабільного інституційного та економічного середовища, 2) розроблення і розширення заходів соціального захисту – соціального забезпечення і захисту працівників, 3) сприяння соціальному діалогу і трипартизму, 4) дотримання, сприяння, реалізація основоположних принципів та прав у сфері праці, які мають особливу важливість і як основоположні права, і як сприятливі умови, необхідні для всеосяж-

ного вирішення всіх стратегічних завдань [4]. При цьому в Декларації наголошено, що вказані чотири стратегічні завдання взаємозалежні та взаємодоповнюючі, нездатність вирішити будь-яке з них уповільнить процес вирішення інших завдань. Саме тому з метою досягнення оптимального ефекту рекомендовано розроблення єдиної, комплексної стратегії МОП із досягнення цілей гідної праці

Концепція гідної праці безпосередньо пов'язана з Цілями сталого розвитку 2016–2030, оскільки окремою ціллю визначено «сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх» [10] серед ключових цілей для усіх країн і на наступне десятиліття. Крім того, важливе значення мають інші завдання, закріплені в межах Цілей сталого розвитку, спрямовані на подолання бідності, забезпечення всеохоплюючої і справедливої якісної освіти, забезпечення гендерної рівності тощо [11], які побічно сприятимуть впровадженню принципів гідної праці.

Виходячи із змісту завдань, визначених МОП, а також Цілей сталого розвитку 2016–2030, вважаємо, що основною метою концепції гідної праці є забезпечення продуктивної зайнятості, гідних умов роботи, можливостей для професійного та особистісного розвитку працівників на засадах рівності, справедливості, безпеки [12, с. 65]. Необхідність дотримання міжнародних трудових стандартів, сприяння соціальному діалогу та створення умов для соціального захисту працівників – ключові напрями, що дозволяють реалізувати мету концепції гідної праці.

В Україні, окрім названих міжнародних стандартів, правовою основою для визначення змісту концепції гідної праці є Програми гідної праці МОП для України, зокрема діюча нині Програма на 2020–2024 роки. Це вже шоста програма гідної праці, що реалізується в Україні. Серед пріоритетів діючої Програми передбачено: 1) покращення соціального діалогу; 2) інклюзивна та продуктивна зайнятість; 3) покращення умов праці та соціального захисту [12]. Аналогічні за змістом пріоритети із дещо іншим формулюванням були передбачені і в попередній Програмі гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки, що свідчить про їх реальну важливість для сторін соціального діалогу в нашій державі. Значення Програм гідної праці полягає саме в тому, що вони як розробляються, так і впроваджуються за участю органів державної влади, представників роботодавців та працівників, а також Міжнародної організації праці.

Незважаючи на визначення основних завдань для впровадження концепції гідної праці як на рівні МОП, так і в Україні (принаймні у Програмах гідної праці МОП для України), сама дефініція гідної праці не знайшла нормативного закріплення. Л.П. Амелічева вказує, що різноманітні визначення гідної праці містяться в численних доповідях МОП, однак не закріплені в офіційних документах МОП програмного значення, хоча й відіграють велику роль для розвитку концепції гідної праці [14, с. 148].

Саме з огляду на таку ситуацію існують різноманітні трактування поняття «гідна праця» або визначення ключових ознак цього правового явища. Наприклад, А.М. Колот, О.О. Герасименко вважають, що гідна праця уособлює достатню працю у тому розумінні, що кожний індивід має повний і вільний доступ до можливостей заробляти й одержувати дохід [7, с. 22]. Водночас гідну працю на макрорівні вчені визначають як суспільно корисну, продуктивну трудову діяльність у формальному секторі економіки, що здійснюється за досконалої суспільної організації праці, передбачає можливість доступу до гідних робочих місць за умов додержання прав і розвитку можливостей людини праці [7, с. 31–32]. Незважаючи на те, що остання дефініція стосується економічного підходу, на нашу думку, загалом вона передає сутність гідної праці.

На думку Л.П. Амелічевої, гідну працю варто визначати «у значенні гідних умов праці (або справедливих

умов праці), які безпосередньо створюються роботодавцем на виробництві в умовах свободи, рівності, безпеки, людської гідності і соціальної справедливості» [15, с. 284]. Погоджуючись із тим, що гідна праця передбачає створення гідних умов праці, вважаємо вказану дефініцію дещо обмежуючою саму сутність гідної праці, оскільки першочергово остання передбачає саме створення умов для зайнятості працівників, доступу до робочих місць із гідними умовами праці. Так, наприклад, А.В. Василик до основних складових частин забезпечення гідної праці відносить доступ до гідних робочих місць [16, с. 74].

Гідна праця як соціально-економічне явище, на думку О.В. Жадан, може існувати за одночасного виконання декількох умов, таких як: відсутність будь-яких форм дискримінації у сфері праці; сприятливі виробничі та соціально-трудова умови; справедливість оплати праці; винагорода, що дозволяє підвищувати якість життя; можливість розвитку особистості та реалізації трудового потенціалу; наявність певних соціальних гарантій і захищеність прав трудящих; можливість участі у соціальному діалозі [3, с. 11]. Вважаємо, що до переліку вказаних умов варто додати а) відсутність примусу до праці, б) заборону й ліквідацію найгірших форм дитячої праці; в) створення належних, безпечних умов роботи та комфортного виробничого середовища.

Л.Ю. Величко серед критеріїв гідної праці визначає окремо необхідність того, щоб виконувана людиною робота відповідала її освітнім та професійним навичкам і вмінням; гарантувала безпечні умови виконання працівником трудової функції; включала можливість професійного й особистого розвитку людини як за державний кошт, так і за кошт роботодавця; передбачала оплату праці, яка відповідає професійному рівню цієї особи й може покрити витрати на (а) придбання житла і створення в ньому належних умов, (б) одяг загального вжитку, (в) харчування, необхідне для нормального функціонування її організму за визначеними медичними показниками, (г) надання медичної допомоги всіх видів, (р) відновлення порушених прав у разі виникнення трудового спору [17, с. 124, 125]. У цьому визначенні вчена особливу увагу звертає на сприяння гідної праці забезпеченню гідного рівня життя людини, що вважаємо дійсно одним із основних показників для визнання праці гідною.

Т.А. Коляда аналогічно звертає увагу на те, що концепція гідної праці спрямована на забезпечення високого рівня і якості життя людини, що характеризуються добробутом, доступністю соціальних благ, соціальним статусом у рамках стратифікації суспільства [8, с. 202]. Водночас нині наявності належної, гідної оплати праці все ж недостатньо для визнання роботи гідною. Окрім гідної заробітної плати, створення належних, безпечних умов праці, важливим сучасним орієнтиром для гідної праці є те, чи створює вона умови для професійного розвитку працівника, його самореалізації. Погоджуємось із С.Г. Рудаковою, що гідну працю слід розглядати як підґрунтя та необхідну умову підвищення якості трудового життя, що характеризується ефективним розвитком та використанням трудового потенціалу, з одного боку, і рівнем добробуту та духовного розвитку людини через її діяльність – з іншого боку [2, с. 123]. Схожу думку висловлює О.В. Жадан, наголошуючи, що основна ідея, яка знаходить відображення в концепції гідної праці: людині недостатньо бути зайнятою для того, щоб отримувати винагороду і підтримувати свою працездатність. Цього недостатньо і для зростання продуктивності праці та суспільного багатства. Розширення можливостей людини в соціально-трудова сфері означає задоволення потреб більш високого порядку і сприяє розвитку особистості та реалізації творчого потенціалу [3, с. 11].

Отже, в науковій літературі можна зустріти різні, часом такі, що суперечать одна одній, дефініції чи перелік ознак

«гідної праці». Тому, з одного боку, закріплення відповідної дефініції МОП в одному із програмних документів дозволило би спростити процес пошуку таких визначень на рівні доктрини. З іншого боку, необхідно враховувати, що: 1) гідна праця є комплексним явищем, об'єктом досліджень юридичної, економічної науки тощо, які потребують різних акцентів щодо ключових ознак цього поняття; 2) сфера праці в сучасний період розвивається швидкими темпами, відповідно нормативно визначена дефініція «гідної праці» може звужувати завдання та напрями в межах впровадження концепції гідної праці, якщо не буде так же динамічно змінюватися. Тому, на нашу думку, більш важливе значення має закріплення мети гідної праці та основних ознак праці, яку можна вважати гідною.

**Висновки.** Концепція гідної праці як ключовий напрям розвитку трудового права має комплексний характер, покликана збалансувати інтереси працівників та роботодавців у трудових відносинах, а також забезпечити соціально-економічний розвиток людини та суспільства. Одночасно концепція гідної праці є частиною державної політики, що спрямована на реалізацію соціальної функції держави. Метою концепції гідної праці є забезпечення продуктивної зайнятості, гідних умов роботи, можливостей для професійного та особистісного розвитку

працівників на засадах рівності, справедливості, безпеки. Необхідність дотримання міжнародних трудових стандартів, сприяння соціальному діалогу та створення умов для соціального захисту працівників – ключові напрями, що дозволяють реалізувати мету концепції гідної праці.

Концепція гідної праці є комплексною, оскільки її впровадження забезпечує розвиток не лише сфери праці, але й економічної політики, трудового потенціалу держав тощо. Крім того, концепція гідної праці об'єднує усі сторони соціального діалогу, оскільки працівники, роботодавці та держава одночасно зацікавлені у її розробленні та впровадженні. Однак першочерговою є необхідність впровадження принципів гідної праці саме щодо працівників, що зумовлено вимогами людиноорієнтованого підходу до здійснення економічної та соціальної політики (визначеного як на рівні МОП у Декларації сторіччя МОП щодо майбутнього сфери праці, так і в Конституції України). В Україні закладено правові основи реалізації концепції гідної праці, проте значною мірою вони залишаються декларативними. У процесі реформування трудового та соціального законодавства важливо забезпечити імплементацію і міжнародних стандартів щодо гідної праці, що сприятиме зміцненню соціально-економічного добробуту суспільства та розвитку трудового потенціалу нашої держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Decent work: Report of the Director-General. 87 th Session, June 1999. International Labour Organization. URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/reports.htm> (дата звернення: 20.09.2021).
2. Рудакова С.Г. Гідна праця як фактор розбудови соціально-орієнтованої економіки в Україні. *Український соціум*. 2012. № 2(41). С. 121–134.
3. Жадан О.В. Концепція гідної праці як основа соціально-економічного розвитку держави. *Теорія та практика державного управління*. 2014. Вип. 2(45). – С. 8–15.
4. Декларація МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації від 13.06.2008 р. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/pdf/fair\\_globalization.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/fair_globalization.pdf) (дата звернення: 20.09.2021).
5. ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. URL: <https://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm> (date of request: 15.10.2021)
6. Гостюк О. Концепція гідної праці як елемент правової політики держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 90–93.
7. Колот А., Герасименко О. Дефіцит гідної праці як глобальна проблема соціально-трудова сфери. *Міжнародна економічна політика*. 2016. № 2 (25). С. 21–40.
8. Коляда Т.А. Концепція гідної праці в трудовому праві України. *Форум права*. 2010. № 3. С. 201–205.
9. Жернаков В.В. Теоретичні та практичні проблеми формування і реалізації права на гідну працю. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 101–104.
10. Цілі сталого розвитку 2016–2030, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 2015 р. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku/>
11. Сахарук І.С. Виміри гідної праці як складова цілей сталого розвитку 2016–2030. *Соціальне право*. 2018. №1. С. 102–110.
12. Сахарук І.С. Генеза формування та сучасний зміст концепції гідної праці. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2019. №4 (111). С. 62–67.
13. Програма гідної праці МОП для України на 2020–2024 роки. International Labour Organization. URL: [https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-02/wcms\\_768827.pdf](https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-02/wcms_768827.pdf) (дата звернення: 01.10.2021).
14. Амелічева Л.П. Теоретико-прикладна платформа гідної праці в науці трудового права. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія юридичні науки*. 2020. №2. Т.31 (70). Ч.1. С. 147–153.
15. Амелічева Л.П. Теоретичні та аксіологічні засади правового регулювання гідної праці в сучасних умовах державотворення: монографія. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 360 с.
16. Василюк А.В. Особливості гідної праці та соціально-трудова відносин у сфері інтелектуальної діяльності. *Соціально-трудова відносини: теорія та практика*. 2015. № 2. С. 72–75
17. Величко Л.Ю. Сфера дії трудового права України в умовах євроінтеграції: актуальні проблеми теорії та практики: монографія. Харків: Константа, 2018. 392 с.

## ФОРМУВАННЯ РИНКУ ПРАЦІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

### FORMATION OF LABOR MARKET IN UKRAINE: SPECIFIC ASPECTS

Тищенко О.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення

*Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Черноус С.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

*Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Дунаєвська Л.Г., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

*Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена проблематиці розвитку ринку праці України в сучасних умовах. Досліджуються передумови та причини зовнішньої трудової міграції як явища, характерного для вітчизняного ринку праці. Доводиться, що неефективна державна політика у сфері зайнятості населення в частині створення нових робочих місць, відсутність дієвого механізму соціальної захищеності працівників, неналежне врегулювання українського ринку праці слугували активізації процесу виїзду значного відсотку громадян України для працевлаштування за кордон. Наголошується, що відставання державної соціальної політики від нових реалій ринкової економіки не сприяло налагодженню соціально-економічних основ ринку праці і не слугувало необхідною перепорою для поширення неформального сектору економіки в нашій країні. Аналізуються масштаби трудової міграції українців за кордон, акцентується увага на значенні грошових надходжень від заробітчан для економіки України загалом.

В аспекті вирішення проблем легалізації ринку праці України розглядається питання правового регулювання персоналізованого обліку відомостей у системі обов'язкового державного пенсійного страхування. Підкреслюється, що персоналізований облік є основою механізму реалізації впливу загальнообов'язкового державного соціального страхування на здійснення соціального захисту у визначених законодавством випадках. Вивчаються особливості кожного з етапів запровадження персоналізованого обліку працівників. Розкриваються причини не налагодження оптимального механізму акумулювання та спрямування коштів у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування як одного з головних рушіїв суспільства до легалізації ринку праці. Обґрунтовується, що необхідно змінювати концепцію сплати внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Висловлюється думка, що виплати мають бути не лише за рахунок роботодавців (страхувальників), насамперед вони мають базуватися на паритетних засадах, коли платниками виступають роботодавці та працівники, як в інших країнах світу. Підтримується ідея необхідності зміни існуючих підходів щодо визначення розмірів єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у напрямі зменшення встановлених відсотків.

**Ключові слова:** ринок праці, трудова міграція, неформальний сектор економіки, персоналізований облік працівників, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

The article considers the problematics of labor market development in Ukraine under current conditions. The prerequisites and reasons of external labor migration as a phenomenon inherent in domestic labor market are analyzed. It is substantiated that ineffective state policy in the field of employment to population in terms of job creation, lack of effective mechanism of social protection of employees, inappropriate regulation of the Ukrainian labor market contributed to intensification of significant percentage of Ukrainian citizens leaving the country for employment abroad. The article emphasizes that underran of the state social policy from the new challenges of the market economy neither facilitated the establishment of socio-economic foundations of labor market nor served as a necessary barrier to the spread of informal economy sector in our country. The scale of labor migration of Ukrainian citizens abroad is analyzed with the specific attention focused on the importance of inpayments from those working abroad for the economy of Ukraine as a whole.

The issue of legal regulation of personal record-keeping of accounts in the system of compulsory state pension insurance is considered in terms of solving the problems of legalization the labor market in Ukraine. It is emphasized that personal record-keeping has been the basis of the mechanism for implementing the impact of compulsory state social insurance on the exercising of social protection in cases specified by law. Peculiarities of each stage of implementation of personal record-keeping of employees are studied. The reasons for non-establishing an optimal mechanism for the accumulation and allocation of funds in the system of compulsory state pension insurance as one of the main drivers of society to legalize the labor market are revealed. The necessity of the change in the concept of contributions payment to compulsory state social insurance is substantiated. The point of view is expressed that the payments should not only be at the expense of employers (insures), first of all they should be based on an equal footing when employers and employees act as payers, following the practice of other countries of the world. The idea of the need for changes of the existing approaches to the determining of the amount of the single social security tax towards the reducing of established interest rates is supported.

**Key words:** labor market, labor migration, informal economy sector, personal record-keeping, single social security tax.

В основі ринку праці лежить система суспільних відносин, яка віддзеркалює особливості реалізації права на працю в конкретних соціально-економічних умовах з урахуванням показників зайнятості та безробіття населення, питомої ваги зайнятих у неформальному секторі економіки тощо. Головними факторами, які безпосередньо впливають на формування сучасної моделі ринку праці, є внутрішні та зовнішні міграційні процеси, викликані соціальними та економічними кризовими явищами, які поглибили дисбаланс попиту та пропозиції в окремих сферах трудової діяльності, а також окреслили вектори трудової міграції. Процес формування ринку праці України наприкінці минулого сторіччя характеризувався такими тенденціями: відтоком

значної кількості працівників із промисловості, галузей, що виробляють товари народного споживання та надають послуги населенню, в галузі будівництва та сільського господарства, де зайнятість здебільшого нерегламентована і фактично соціально незахищена. Реалізація державної політики у сфері зайнятості була декларативною і малоефективною, оскільки лише проголошувала, а не базувалася на здійсненні конкретних заходів, спрямованих на реформування ринку праці, забезпеченні продуктивної зайнятості населення, сприянні поверненню незайнятих громадян до економічно доцільної діяльності, запобіганні масовому безробіттю внаслідок структурних змін в економіці, посиленні соціального захисту неконкурентоспроможних верств насе-



лення. Виходячи з цього, актуальним залишається вивчення правових та соціально-економічних основ функціонування вітчизняного ринку праці як середовища, що відображає специфіку суспільного розвитку та зазнає впливу багатьох чинників, зумовлених реаліями сьогодення, які склалися у сфері праці.

Характерні ознаки та специфіка ринку праці України досліджувалися у працях економістів, соціологів, правників та фахівців інших галузей знань. Серед них: О. Амоша, С. Венедиктов, В. Волинець, І. Гнибіденко, С. Запара, Е. Лібанова, І. Новак, О. Піщуліна, І. Сахарук, Д. Сіроха, В. Щербина та інші. Проте новітні виклики, які спостерігаються в сучасному світі: міграційні процеси, тіньова зайнятість, безробіття, зuboжіння населення, а останнім часом і вплив пандемії у зв'язку з COVID-19, зумовлюють необхідність подальшого вивчення та аналізу особливостей вітчизняного ринку праці з метою напрацювання нових стратегічних напрямів виведення сфери праці зі стану колапсу.

Починаючи з 90-х років минулого сторіччя, основою політики ринку праці України стали ініціативи щодо збалансування попиту і пропозиції робочої сили, запобігання масовому безробіттю, створення нових і підвищення ефективності наявних робочих місць, забезпечення раціональної структури зайнятості населення, вдосконалення системи навчання, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів, зростання мобільності трудових ресурсів. Проте в хаотичних умовах неврегульованого ринку праці не вдалося забезпечити ефективний контроль за реальними доходами населення на основі їх декларування та вдосконалення системи оподаткування доходів фізичних осіб і майна, що знаходиться у власності громадян; стимулювати використання доходів від трудової та підприємницької діяльності, власності громадян для інвестування та кредитування соціальних програм; проводити активну політику щодо зайнятості; поглибити адресність всіх видів соціальної допомоги і надання пільг; створити сприятливі умови для життєдіяльності малозабезпечених верств населення; підвищити роль загальнообов'язкового державного соціального страхування як найважливішого механізму захисту громадян у разі виходу на пенсію, втрати заробітку внаслідок безробіття, хвороби, інших соціальних і професійних ризиків [1].

З метою сприяння розвитку потенціалу системи управління міграцією, надання консультативних послуг та здійснення інших заходів технічного співробітництва з міграційних питань; отримання інформації у галузі міграції; врегулювання міграції громадян, іноземців та осіб без громадянства; міграційної допомоги біженцям, раніше депортованим особам та іншим особам, які потребують допомоги; повернення кваліфікованих людських ресурсів, 03.12.1999 р. була підписана Угода між Кабінетом Міністрів України та Міжнародною організацією з міграції щодо статусу Міжнародної організації з міграції в Україні та співробітництва у сфері міграції (ратифікована Законом України від 13.07.2000 р. №1891-III) [2]. Попри це, практика свідчить, що і надалі відбувалося постійне збільшення навантаження безробітних на одне робоче місце, посилювалися процеси вивільнення працівників і зростала напруженість ринку праці. Всі ці процеси призвели до активізації міграційних процесів на ринку праці в Україні. Виходячи з того, що не було вироблено ефективної стратегії зайнятості працездатного населення, це призвело до масового безробіття, поширеного внаслідок структурних змін в економіці, які, на жаль, не завжди мали позитивні наслідки для суспільства та держави.

Вказана ситуація спричинила значне збільшення потоку зовнішньої трудової міграції, коли в пошуках роботи та заробітку для підтримки існування своїх родин мільйони громадян України почали виїжджати на роботу за кордон. За даними, оприлюдненими фахівцями Кабінету Міністрів України, з 2010 року з України на заробітки виї-

хали понад 4 млн громадян, що становить 10% населення [3]. Згідно з інформацією, наданою організацією Eurostat, українці займають перше місце для одержання дозволів на перебування в таких країнах Європейського Союзу, як: Польща, Угорщина, Литва, Словаччина, Чехія, Естонія. До того ж трудові мігранти з України увійшли за останні роки в трійку лідерів ще і в Болгарії, Данії, Латвії та Хорватії. Таким чином, вони їдуть переважно у східноєвропейські країни, жителі яких у великій кількості виїжджають на заробітки в західноєвропейські держави ЄС [4].

Підтримуємо думку науковців О. Цимбала, О. Яроша, які, вивчаючи сучасну динаміку українського ринку праці, акцентують увагу на проблематиці плінності кадрів на ринку праці України, що значно перевищує обсяги, які спостерігаються в країнах Європейського Союзу, а також наголошують на тому, що середня тривалість пошуку роботи в Україні становить півроку, тим паче звільнення з попередньої роботи відбувається здебільшого з економічних причин [5].

Аналізуючи інформацію про реальні масштаби трудової міграції з України до країн Європейського Союзу, Д. Заха, М. Люкке наводять дані, що 69% трудових мігрантів у міграційному модулі обстеження робочої сили були із заходу України, хоча в цьому регіоні проживає лише 27% населення країни.

Набагато більша тенденція до міграції в цьому регіоні не є новим явищем. Захід залишається відносно бідним регіоном, виробляючи лише 16% ВВП України.

70% трудових мігрантів – чоловіки. У країнах працевлаштування єдиним винятком є Італія, де 71% трудових мігрантів – жінки, які ймовірно, надають послуги з догляду в італійських сім'ях. У Польщі переважає фізична праця в сільському господарстві, будівництві та промисловості.

41% трудових мігрантів молодші за 35 років порівняно з 34% у загальній чисельності населення. Це ще більше виражено в Польщі, де 47% українських трудових мігрантів молодші за 35 років [6]. Також необхідно вказати і на такі відмітні результати впливу на ринок праці України трудової міграції: відтік значної кількості працівників із вітчизняного ринку, що породило парадоксальну ситуацію, коли поширення безробіття поєднується з проблемою пошуку роботодавцями працівників для багатьох фактично не затребуваних сфер діяльності з невисокими заробітними платами. Не варто оминати і позитивну сторону впливу трудової міграції на економіку України, адже з метою підтримки життєзабезпечення своїх родин громадяни, які виїхали на заробітки за кордон, щорічно надсилають в Україну значні грошові кошти, які теж, по суті, працюють на нашу державу і, долучаючись до загального грошового обігу, мають сприяти підвищенню якості життя. За даними, оприлюдненими в доповіді фахівців Світового банку, українські заробітчани у 2019 році переказали на батьківщину близько 16 мільярдів доларів. Найбільше грошей надсилали з Польщі (\$3,68 млрд) та Чехії (\$1,11 млрд) [7]. Такий стан речей спостерігався до початку пандемії COVID-19, яка суттєво вплинула на міграційні процеси, а відповідно і на світовий ринок праці. Країни світу з метою боротьби з коронавірусною інфекцією почали запроваджувати локдаун, що спонукало громадян України масово виїжджати на батьківщину. Зрозуміло, що ці форс-мажорні обставини викликали необхідність переглянути усталені підходи щодо міграційної політики у світі. Як зазначив у своєму виступі 03.06.2020 р. Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй, через закриття кордонів та обмеження щодо пересування багато жінок, чоловіків потрапляють у пастку нестабільності. Мігрантів примусово повертають, їх затримують під час транзитних переміщень, їм відмовляють у допомозі через обмежений доступ до певних територій, їх тримають під вартою – просто через їхній міграційний статус, незважаючи на величезні загрози для їхнього здоров'я. У реагуванні на COVID-19 праця мігран-

тів є надзвичайно важливим внеском у такі галузі, як охорона здоров'я, транспорт, будівництво та сільське господарство. І все ж мігранти часто є виключеними із заходів з охорони здоров'я та соціально-економічного захисту, хоча багато з цих людей перебувають у вразливій ситуації через високий рівень тимчасового, неофіційного й незахищеного працевлаштування. Такі ситуації порушують основні права людини і підривають колективні зусилля щодо стримування і подолання вірусу [8].

У цих складних умовах особливого значення набуває завдання легалізації ринку праці, оскільки сектор неформальної економіки не лише не працює на стабілізацію системи соціального захисту населення держави, але й фактично залишає без підтримки та засобів до існування значну кількість осіб, які працюють нелегально. Вагомим кроком у цьому напрямі має стати зосередження максимуму зусиль на формуванні правової культури населення в частині розуміння ролі загальнообов'язкового державного соціального страхування як найважливішого механізму захисту населення від неформальної зайнятості та у разі виходу на пенсію, втрати заробітку внаслідок безробіття, хвороби, інших соціальних і професійних ризиків. Довірі населення має сприяти ефективний правовий механізм основ функціонування організації та ведення обліку відомостей про застрахованих осіб, що здійснюється відповідно до законодавства і використовується в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування в установленому законодавством порядку – персоналізованого обліку у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. З метою реалізації цих завдань Указом Президента України від 04.05.1998 р. № 401/98 «Про заходи щодо впровадження персоналізованого обліку відомостей у системі обов'язкового державного пенсійного страхування» першочерговим завданням було визначено: розробити і затвердити комплекс заходів щодо поетапного впровадження, протягом 1998–2000 років, у Пенсійному фонді України автоматизованого персоналізованого обліку відомостей у системі обов'язкового державного пенсійного страхування та передбачити їх фінансування в межах бюджету Пенсійного фонду [9]. На виконання Указу Президента України постановою Кабінету Міністрів України від 04.06.1998 р. № 794 затверджено Положення про організацію персоналізованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, у п. 1 якого визначалося, що персоналізований облік полягає в збиранні, обробленні, систематизації та зберіганні передбачених законодавством про пенсійне забезпечення відомостей про фізичних осіб, що пов'язані з визначенням права на виплати з Пенсійного фонду та їх розмір за загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням [10]. На підставі постанови Кабінету Міністрів України від 10.12.1998 р. № 1943 «Про забезпечення проведення у Львівській області експерименту з призначення та виплати пенсій органами Пенсійного фонду України» [11] з 01.01.1999 р. розпочався експеримент з впровадження персоналізованого обліку у Львівській області. Експеримент підтвердив ефективність поєднання в одному органі функцій призначення та виплати пенсій за умови впровадження персоналізованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. При цьому забезпечується формування бази даних для диференційованого визначення розміру пенсії залежно від стажу і заробітку. В районах, де було започатковано запровадження персоналізованого обліку, надходження коштів до Пенсійного фонду збільшилися на 23,2 відсотка, кількість платників збору на обов'язкове державне пенсійне страхування зросла на 16,2 відсотка [12].

Здавалося, було знайдено оптимальний механізм акумулювання та спрямування коштів у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страху-

вання, що мало забезпечити особисту зацікавленість працівників у своєчасному та повному перерахуванні роботодавцями страхових внесків. Утім, кризові явища, які спостерігалися в процесі формування ринкових відносин в Україні, призвели до спаду виробництва, вимушеної неповної зайнятості та безробіття, руйнування соціальної інфраструктури. Як наслідок, показником неконструктивної державної соціально-економічної політики стало збільшення тіньової зайнятості в багатьох сферах господарювання. Це призвело до зменшення наповнюваності бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, зокрема Пенсійного фонду, що, у свою чергу, негативно позначається на соціальному забезпеченні осіб пенсійного віку, осіб з інвалідністю, безробітних тощо. Як слушно зазначає провідний експерт соціальних і гендерних програм Центру Разумкова О. Піщуліна, високий рівень неформальної зайнятості – не результат тимчасової соціально-економічної кризи, а свідчення масштабного інституційного провалу [13]. Дійсно, сьогодні вимагає проведення заходів щодо структурної перебудови економіки, стимулювання зростання обсягів виробництва за допомогою зменшення податкового тиску на виробника, оздоровлення фінансового стану підприємств, підтримку інвестиційних програм та заохочення інвестицій.

Наступним етапом у частині правового регулювання персоналізованого обліку відомостей у системі обов'язкового державного пенсійного страхування стало прийняття Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058, який набув чинності 01.01.2004 року, де в ст. 21 вимієно особливості персоналізованого обліку в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, зокрема визначено структуру персональної облікової електронної картки, яка містить відомості про застрахованих осіб (унікальний номер електронної облікової картки, інформацію про особу, заробітну плату, розмір сплачених внесків, страховий стаж, пенсійні виплати, звернення застрахованої особи, надання інформації про застраховану особу та інші відомості щодо реалізації прав застрахованої особи у системі пенсійного забезпечення), що використовуються в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування тощо. За змістом ст. 14-15 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування», платниками страхових внесків є страховальники, до яких віднесені роботодавці та за визначених законодавством умов застраховані особи, які набувають статусу платників страхових внесків до Пенсійного фонду з дня взяття їх на облік територіальним органом Пенсійного фонду [14].

У законодавстві України з 01 січня 2011 року усі обов'язкові соціальні внески: на пенсійне страхування, на страхування від безробіття, на страхування тимчасової втрати працездатності і на страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання було замінено консолідованим страховим внеском – єдиним внеском на загальнообов'язкове соціальне страхування. В основу таких змін покладалася ідея необхідності оптимізації процесу відрахувань шляхом скорочення кількості окремих відрахувань. Раніше критерієм для встановлення ставок внесків були: вид платника, класи професійного ризику виробництва, вид діяльності.

Виходячи з того, що, як зазначалося вище, платниками єдиного страхового внеску є страховальники, тобто роботодавці, це, звичайно, не створило сприятливих умов для активного ініціювання ними виходу з тіньового ринку праці. На цей процес суттєво впливає також той фактор, що в Україні встановлений значний розмір мінімального страхового внеску, базою якого є мінімальна заробітна плата (з 01.01.2021 р. – 6000 грн.) [15], яка в добутку на 22% (розмір внеску, встановленого п. 5 ст. 8 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне

соціальне страхування» від 08.07.2010 р. № 2464-VI (в редакції станом на 08.08.2020 р.) [16], нині становить 1320 грн. Такий стан речей досить часто є не лише важким, а навіть непосильним тягарем для потенційних роботодавців, і саме це спонукає їх переходити в тіньовий сектор економіки. Крім того, слід відзначити, що наявність жорстких санкцій за порушення вимог законодавства про працю, які донедавна були передбачені в ст. 265 Кодексу законів про працю України, також себе не виправдали і швидше за все спрямовували роботодавців не на легалізацію зайнятості, а на закриття бізнесу. Можливо, в цих умовах варто насамперед ставити питання про необхідність зменшення розмірів єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, зокрема, як це пропонується в Проекті Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо стимулювання податкової відповідальності громадян від 12.03.2018 р. № 8109, до 15%. Це має привести до процесу детінізації виплат заробітної плати і поступового збільшення надходжень до бюджету та пенсійного й інших соціальних фондів [17].

Варто наголосити, що в інших країнах питання сплати внесків вирішується на паритетних засадах, а саме: у сплаті внесків беруть участь роботодавці і працівники. До прикладу, частка відрахувань для роботодавців і працівників на страхування від безробіття у деяких країнах чітко встановлена: у Німеччині – 3,25% та 3,25% відповідно; Канаді – 4,13% та 2,9%; Франції – 5,13% та 3,04%; США – 6,20% та 0%; Швеції – 5,42% (застраховані особи роблять внески у сумі від 35 до 100 крон на місяць, що дорівнює відповідно 4,65% – 13,3 дол. США); Італії – 4,41% та 0%; Японії – 0,75% та 0,40% [18]. Тобто тягар сплати внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування несуть як роботодавці, так і працівники, що з погляду соціальної справедливості є обґрунтованим та відповідає практиці провідних країн світу.

На підставі аналізу проблематики формування ринку праці України варто констатувати таке.

1. Міграційні процеси, які відбуваються на світовому ринку праці, насамперед залежать від соціально-економічних умов, які характеризують добробут населення та якість життя, що склалися в конкретній країні світу. Виходячи з того, що Україна переживає складні перехідні процеси, які відбуваються у всіх сферах життя, це має значний вплив на вітчизняний ринок праці, зокрема у частині поглиблення проблеми захисту трудових прав працівників, що призводить до масового поширення трудової міграції українців в інші країни світу. Їх підштовхує пошук продуктивної високооплачуваної зайнятості, що є головним джерелом підтримки життєдіяльності наших співгромадян та їхніх сімей у складних умовах сьогодення.

2. Процес лібералізації економіки, який розпочався в 90-х роках минулого сторіччя в Україні, як і в інших країнах пострадянського простору, поставив перед нашою державою низку першочергових завдань, вирішення яких мало сприяти системному правовому регулюванню ринку праці не лише в державному, а й приватному секторі економіки, який хоча і став активно розвиватися, але це відбувалося далеко не завжди на демократичних та цивілізованих засадах, що не сприяло формуванню дієвої системи соціального захисту населення. Відповідно, виникла потреба ефективного правового регулювання персоналізованого обліку в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування з метою наповнення бюджету Пенсійного фонду України та проведення подальших реформ.

3. Ситуація, яка склалася на ринку праці України в частині легалізації зайнятості населення, потребує переосмислення підходів, які покладені нині в основу адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування з урахуванням особливостей національного ринку праці та позитивного досвіду провідних країн світу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки: Затверджені Указом Президента України 18.10.1997 р. 1166/97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166/97#Text> (дата звернення 25.09.2021).
2. Угода між Кабінетом Міністрів України та міжнародною організацією з міграції щодо статусу Міжнародної організації з міграції в Україні та співробітництва у сфері міграції від 03.12.1999р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_411#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_411#Text); Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Міжнародною організацією з міграції щодо статусу Міжнародної організації з міграції в Україні та співробітництва у сфері міграції: Закон України від 13.07.2000 р. №1891-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1891-14#Text> (дата звернення 30.09.2021).
3. Вінокуров Я. Майже 10% населення: В уряді підрахували скільки українців виїхали за кордон від початку десятиріччя. URL: <https://hromadske.ua/posts/majzhe-10-naseleण्या-v-uryadi-pidrahuvaili-skilki-ukrayinciv-viyihalo-za-kordon-vid-pochatku-desyatirochya> (дата звернення 03.09.2021).
4. Eurostat підрахував скільки українців отримали посвідку на проживання в ЄС. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2567902-eurostat-pidrahuvav-skilki-ukrayinciv-otrimali-posvidku-na-prozivanna-v-es.html> (дата звернення 09.09.2021).
5. Цимбал О., Ярош О. Український ринок праці в дзеркалі офіційних та неофіційних джерел. URL: <https://voxukraine.org/uk/ukrayinskij-rinok-pratsi-u-dzerkali-ofitsijnih-ta-neofitsijnih-dzherel/> (дата звернення 12.09.2021).
6. Заха Д., Люкке М. «Останній вимкне світло»: якими є реальні міштаби трудової міграції з України до ЄС. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/02/11/656895/> (дата звернення 14.09.2021).
7. Заробітчани переказали в Україну «рекордині» 16 млрд. за рік. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-52392644> (дата звернення 18.09.2021).
8. Пандемія COVID-19 – це нагода переосмислити людську мобільність. URL: <https://iom.org.ua/ua/pandemiya-covid-19-ce-nagoda-pereosmyslyty-lyudsku-mobilnist> (дата звернення 23.09.2021).
9. Про заходи щодо впровадження персоналізованого обліку відомостей у системі обов'язкового державного пенсійного страхування: Указ Президента України від 04.05.1998 р. № 401/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401/98#Text> (дата звернення 19.09.2021 р.)
10. Положення про організацію персоналізованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 04.06.1998 р. № 794. *Офіційний вісник України* від 18.06.1998 р., № 22, стор. 37, стаття 809, код акта 5439/1998
11. Про забезпечення проведення у Львівській області експерименту з призначення та виплати пенсій органами Пенсійного фонду України: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.1998 р. № 1943. *Офіційний вісник України* від 31.12.1998 р., № 50, стор. 63, стаття 1837, код акта 6480/1998
12. Про хід пенсійної реформи в Україні з урахуванням результатів проведення експерименту з призначення пенсій органами Пенсійного фонду у Львівській області: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.10.1999 р. № 1902. *Офіційний вісник України* від 05.11.1999 р., № 42, стор. 84, стаття 2087, код акта 11960/1999
13. Іщенко А. Тіньова зайнятість в Україні: експерти пояснили головні труднощі. URL: <https://economics.segodnya.ua/ua/economics/enews/teņevaya-zanyatost-v-ukrayine-eksperty-obyasnili-glavnye-slozhnosti-1392888.html> (дата звернення 28.08.2021 р.)
14. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058- VI. *Офіційний вісник України* від 29.08.2003 р., № 33, стор. 126, стаття 1770, код акта 26150/2003
15. Про Державний бюджет на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020 р. № 294-IX. *Відомості Верховної Ради України* від 16.04.2021 р., № 16, стор. 4, стаття 144
16. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 21.01.2011р., № 2, / № 2–3 /, стор. 34, стаття 11
17. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо стимулювання податкової відповідальності громадян № 8109 від 12.03.2018 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63604](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63604) (дата звернення 21.08.2021 р.)
18. Єдиний соціальний внесок: міжнародний та вітчизняний досвід. URL: <http://sfs.gov.ua/arhiv/modernizatsiya-dps-ukrayini/arkhiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/svitovui-dosvid/edunvnnesok/> (дата звернення 14.09.2021 р.)

## РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ

### DISTINCTION OF ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL SANCTIONS FOR VIOLATION OF LABOR LEGISLATION IN UKRAINE

Уварова Н.В., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри цивільного права та процесу

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Статтю присвячено визначенню сутності та особливостей ознак, за якими слід здійснювати розмежування адміністративних та фінансових санкцій за порушення законодавства про працю в Україні. Акцентовано увагу на тому, що Кодекс України про адміністративні правопорушення та Кодекс законів про працю України були прийняті ще за часів існування Радянського Союзу і залишаються фактично єдиними джерелами радянського права, що із змінами і доповненнями зберігають сьогодні свою чинність. Вказана обставина зумовлює виникнення певного дисонансу між спробами регуляції сучасних відносин у сфері праці нормативно-правовим інструментарієм, який не відповідає вимогам часу. Наголошено на тому, що саме по собі збільшення обсягу санкцій не несе достатнього правового ефекту, тоді як поліпшення ефективності правозастосування має визначатися з огляду на дієвість норм права. Визначено, що спільною метою застосування як адміністративних, так і фінансових санкцій за порушення законодавства про працю є забезпечення інтересів учасників трудових правовідносин, відновлення та захист їхніх прав у сукупності із настанням несприятливих наслідків для особи-правопорушника. Правова природа адміністративних та фінансових санкцій полягає у визначенні несприятливих наслідків щодо порушення вимог і пологень трудового права та реакції держави шляхом вжиття передбачених законом заходів щодо забезпечення виконання правових вимог, щодо відповідальності суб'єкта за вчинені порушення. Встановлено, що головними критеріями розмежування адміністративних та фінансових санкцій необхідно вважати: а) нормативну підставу для застосування (норми КУпАП/КЗпП); б) різний суб'єктний склад (фізичні особи / фізичні та юридичні особи); в) одиницю обрахунку штрафної санкції (н.м.д.г. / мінімальна заробітна плата); г) змінюваність або фіксований характер штрафної санкції (КУпАП / КЗпП); г) варіативність виду санкцій (штраф за КУпАП / попередження, штраф за КЗпП); д) пільговість в оплаті санкції у вигляді штрафу (КУпАП – не передбачено / КЗпП – протягом визначеного терміну).

**Ключові слова:** фінансові санкції, адміністративні санкції, законодавство про працю, відповідальність, розмежування, правова природа.

The article is devoted to the definition of the essence and features of the features on which to distinguish between administrative and financial sanctions for violations of labor legislation in Ukraine. Emphasis is placed on the fact that the Code of Ukraine on Administrative Offenses (CAO) and the Code of Labor Laws of Ukraine (Labor Code) were adopted during the Soviet Union and remain in fact the only sources of Soviet law, which remain in force today with changes and additions. This circumstance causes a certain dissonance between attempts to regulate modern relations in the field of labor regulatory tools that do not meet the requirements of the time. It is emphasized that the increase in the volume of sanctions does not in itself have a sufficient legal effect, while the improvement of the effectiveness of law enforcement should be determined taking into account the effectiveness of the law. It is determined that the common purpose of applying both administrative and financial sanctions for violation of labor legislation is to ensure the interests of participants in labor relations, restoration and protection of their rights in conjunction with the occurrence of adverse consequences for the offender. The legal nature of administrative and financial sanctions is to determine the adverse consequences of violation of the requirements and provisions of labor law and the reaction of the state by taking measures provided by law to ensure compliance with legal requirements, the liability of the entity for violations. It is established that the main criteria for distinguishing between administrative and financial sanctions should be considered: a) the regulatory basis for application (norms of the CAO / Labor Code); b) different subject composition (individuals / individuals and legal entities); c) the unit of calculation of the penalty (non-taxable minimum income / minimum wage); d) variability or fixed nature of the penalty (CAO / Labor Code); e) variability of the type of sanctions (fine under the CAO / warnings, fine under the Labor Code); e) privilege in the payment of a sanction in the form of a fine (CAO – not provided / Labor Code – within a certain period).

**Key words:** financial sanctions, administrative sanctions, labor legislation, liability, delimitation, legal nature.

Сьогодні в Україні все більш актуальною стає проблема нормалізації трудових правовідносин. Значною мірою це пов'язано із необхідністю належної протидії порушенням законодавства про працю. Причиною таких порушень є низка внутрішніх та зовнішніх чинників, найбільш поширеними з яких варто назвати такі, як: а) зовнішня трудова міграція населення України; б) збройна агресія Російської Федерації; в) обмеження і заходи, пов'язані із протидією пандемії COVID-19; г) бажання мінімізувати видатки роботодавцями; г) недбале виконання трудових обов'язків робітниками; д) низька ефективність контрольно-наглядової діяльності у сфері праці; е) невідповідність вітчизняного законодавства про працю сучасним реаліям; е) «неофіційне» працевлаштування тощо.

Коли говорити про порушення законодавства про працю, виникає логічне питання про юридичну відповідальність за вчинення таких протиправних діянь. Доволі цікавим тут вбачається розмежування адміністративних і фінансових санкцій як найбільш поширених заходів примусу за трудові правопорушення.

Питаннями удосконалення правового регулювання відносин у сфері праці займалося чимало фахівців із трудового права. Слід відзначити внесок О.Т. Барабаша, К.М. Гусова, М.І. Іншина, А.Л. Клименка, Л.В. Могілев-

ського, О.М. Обушенка, П.С. Луцюка, Ю.М. Полетаєва, О.І. Процевського, Л.О. Сироватської, Н.М. Хуторян, О.В. Черкасова та багатьох інших науковців.

Водночас потреба розмежування адміністративних та фінансових санкцій за порушення законодавства про працю у сукупності зі збільшенням чисельності таких порушень зумовлює актуальність наведеного дослідження.

**Мета статті** полягає у визначенні сутності та особливостей ознак, за якими слід здійснювати розмежування адміністративних та фінансових санкцій за порушення законодавства про працю в Україні.

Переходячи до висвітлення основних положень дослідження, слід зазначити, що питання адміністративної відповідальності за порушення законодавства про працю в Україні врегульоване Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1], тоді як фінансова відповідальність за відповідні порушення регламентована Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП) [2]. Названі кодифіковані акти були прийняті ще за часів існування Радянського Союзу у 1984 та 1971 роках відповідно та залишаються фактично єдиними джерелами радянського права, що із змінами і доповненнями зберігають сьогодні свою чинність. Вказана обставина зумовлює виникнення певного дисонансу між спробами регуляції

сучасних відносин у сфері праці нормативно-правовим інструментарієм, який не відповідає вимогам часу.

Тут варто погодитись із думкою А.Л. Клименка про те, що трудове законодавство, як і будь-яке інше, втрачає сенс без забезпечення його реалізації, де важливою складовою частиною належного механізму забезпечення дотримання трудового законодавства виступає відповідальність за його порушення. Водночас фахівець вбачає перспективним удосконалення механізму забезпечення дотримання трудового законодавства через призму підвищення штрафних санкцій, з чим ми не можемо погодитись [3, с. 151].

Пояснюючи власну позицію, зауважимо, що саме по собі збільшення обсягу санкцій не має достатнього правового ефекту, тоді як поліпшення ефективності правозастосування має визначитися з огляду на дієвість норм права. Щодо критеріїв посилення дієвості норм права варто розділити позицію П.Д. Гуївана, що ефективно правозастосування багато у чому пов'язане із дієвістю темпоральних принципів та відповідальністю суддів і учасників процесу за невинуватне затягування розгляду справи [4, с. 115]. Отже, спільною метою застосування як адміністративних, так і фінансових санкцій за порушення законодавства про працю має виступати забезпечення інтересів учасників трудових правовідносин, відновлення та захист їхніх прав у сукупності із настанням несприятливих наслідків для особи-правопорушника.

Повертаючись до проблеми розмежування адміністративних і фінансових санкцій за порушення законодавства про працю в Україні, зауважимо, що поряд із метою природа таких санкцій також є тождною. Розглядаючи санкції в цивільному праві, Н.М. Навальєва слушно вказує на те, що вони являють собою певні негативні наслідки, встановлені законом або договором, які застосовуються у разі невиконання (неналежного виконання) цивільно-правового обов'язку, порушення заборон, обмежень та в інших випадках, встановлених законом [5, с. 44]. У призмі трудового законодавства сутність адміністративних та фінансових санкцій також збігається, адже їхня правова природа є однаковою. Остання полягає у визначенні несприятливих наслідків щодо порушення вимог і положень трудового права та реакції держави шляхом життя передбачених законом заходів щодо забезпечення виконання правових вимог, щодо відповідальності суб'єкта за вчинені порушення [6].

Нормативною підставою застосування адміністративних санкцій за порушення законодавства про працю в Україні слід вважати вчинення адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 41 «Порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці» КУпАП. Згідно з положеннями названої статті, порушення вимог законодавства про працю може полягати у:

1) порушенні встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплаті їх не в повному обсязі, порушенні терміну надання посадовими особами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичними особами – підприємцями працівникам, у тому числі колишнім, на їхню вимогу документів стосовно їхньої трудової діяльності на цьому підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи – підприємця, необхідних для призначення пенсії (про стаж, заробітну плату тощо), визначеного Законом України «Про звернення громадян», або наданні зазначених документів, що містять недостовірні дані, порушенні терміну проведення атестації робочих місць за умовами праці та порядку її проведення, а також інших порушеннях вимог законодавства про працю. Це тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності обсягом від 30 до 100 н.м.д.г. Повторне вчинення зазначених дій або їх вчинення щодо неповнолітнього, вагітної жінки, одинокого батька, матері або особи, яка їх замінює і виховує

дитину віком до 14 років або дитину з інвалідністю, тягне за собою більший обсяг санкції у вигляді штрафу – від 100 до 300 н.м.д.г.;

2) фактичному допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), допуску до роботи іноземця або особи без громадянства та осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, на умовах трудового договору (контракту) без дозволу на застосування праці іноземця або особи без громадянства. За такі дії передбачено накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, від 500 до 1000 н.м.д.г. Повторне вчинення зазначеного порушення має наслідком накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, від 1000 до 2000 н.м.д.г.;

3) порушенні встановлених законом гарантій та пільг працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». За це для посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, передбачено накладення штрафу від 50 до 100 н.м.д.г. [1].

З викладеного випливає, що законодавець обмежив суб'єктний склад зазначеного правопорушення фізичними особами (стаття 12 «Вік, після досягнення якого настає адміністративна відповідальність» КУпАП) [1], а саме посадовими особами підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та фізичними особами – підприємцями, зокрема тими, які використовують найману працю. Єдиною формою адміністративних санкцій виступає штраф у вигляді певної суми грошей, із фіксованими мінімальним та максимальним обсягом, прив'язаним до неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що становить у таких випадках 17 гривень. Звичайно, взяття за основу обліку штрафних санкцій статичної одиниці не вбачається доцільною мірою і потребує перегляду у бік вибору динамічного еквіваленту обрахунку. Таким може виступати вже названий неоподаткований мінімум доходів громадян, але встановлений на рівні податкової соціальної пільги, що застосовується нині для кваліфікації правопорушення (адміністративного чи кримінального) [7]. Іншим доречним для впровадження заходом було б закріплення фіксованого обсягу штрафних санкцій без встановлення мінімальних і максимальних меж. Це мало би сприяти зниженню корупційних ризиків під час прийняття рішення про накладення штрафних санкцій уповноваженими суб'єктами.

З іншого боку, потребують розгляду фінансові санкції. Відповідно до статті 265 «Відповідальність за порушення законодавства про працю» КЗпП, юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в таких ситуаціях, як:

1) фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, встановлений на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків. За це передбачено штраф у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення, а до юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю та є платниками єдиного податку першої –

третьої груп, застосовується санкція у вигляді попередження. Повторне вчинення зазначеного порушення протягом двох років із дня виявлення попереднього порушення має наслідком штраф у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення;

2) порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплата не в повному обсязі несе за собою накладення штрафу у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення;

3) недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці – у двократному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення;

4) недотримання встановлених законом гарантій та пільг працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», тягне за собою накладення штрафу у чотирикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення, а до юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю та є платниками єдиного податку першої – третьої груп, санкції у вигляді попередження;

5) недопущення до проведення перевірки з питань додержання законодавства про працю, створення перешкод у її проведенні. За це передбачено штраф у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення. У випадку вчинення зазначених дій під час проведення перевірки з питань виявлення порушень, вказаних у абз. 2 ч. 2 вказаної вище статті, обсяг штрафу становить шістнадцятикратний розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення;

б) порушення інших вимог законодавства про працю, крім уже вказаних, тягнуть за собою накладення штрафу обсягом в одну мінімальну заробітну плату за кожне таке порушення. Повторне вчинення такого порушення протягом року з дня його виявлення є підставою для накладення штрафу у двократному розмірі мінімальної заробітної плати за кожне з таких порушень [2].

Перераховане дає змогу звернути увагу на те, що фінансові санкції згідно з КЗпП передбачають можливість їх накладення як на фізичних, так і на юридичних осіб – спеціальних суб'єктів такої відповідальності. У передбачених законом випадках поряд із санкцією у вигляді штрафу має місце попередження. Ще однією особливістю можна вважати фіксований обсяг розрахунку штрафу зі взяттям за основу розрахунку мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення. Крім того, КЗпП передбачає можливість сплати 50% розміру штрафу протягом 10 банківських днів із дня вручення особі постанови про накладення штрафу за порушення вимог законодавства про працю. У такому разі постанову вважається виконаною, а пільговий характер відповідальності є наслідком правосвідомого ставлення до обов'язку понести відповідальність.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що адміністративні та фінансові санкції за порушення законодавства про працю в Україні мають низку спільних рис, що полягають у їхній спільній меті та сутності (правовій природі).

Що стосується розмежування названих санкцій, головні відмінності між ними полягають у такому, як: а) нормативна підстава для застосування (норми КУпАП/КЗпП); б) різний суб'єктний склад (фізичні особи / фізичні та юридичні особи); в) одиниця обрахунку штрафної санкції (н.м.д.г. / мінімальна заробітна плата); г) змінюваність або фіксований характер штрафної санкції (КУпАП / КЗпП); г) варіативність виду санкцій (штраф за КУпАП / попередження, штраф за КЗпП); д) пільговість в оплаті санкції у вигляді штрафу (КУпАП – не передбачено / КЗпП – протягом 10 банківських днів із дня вручення особі постанови про накладення штрафу).

#### ЛІТЕРАТУРА

- 1 Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 21.10.2021).
- 2 Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/print> (дата звернення 21.10.2021).
- 3 Клименко А.Л. Удосконалення механізму забезпечення дотримання трудового законодавства через призму підвищення штрафних санкцій. Сучасний стан забезпечення трудових прав і прав у сфері соціального забезпечення та перспективи його поліпшення: матеріали ІХ Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 4 черв. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2021. 280 с.
- 4 Гуйван П.Д. Сутність принципу ефективності права. Часовий аспект. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія, Соціологія, Право.* 2018. Вип. 3 (39). С. 111-116.
- 5 Навальнєва Н. Санкція як правовий засіб у механізмі правового регулювання цивільних відносин. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 3. С. 40-45.
- 6 Богуцький П. Про санкції: санкційний механізм і національна безпека. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukovadumka/pro-sanktsiyi-sanktsiyyny-mekhanizm-i-natsionalna-bezpeka/> (дата звернення 21.10.2021).
- 7 Є два розміри неоподаткованого мінімуму. У чому різниця? Головне управління ДПС у Львівській області. URL: <https://lv.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/402663.html> (дата звернення 21.10.2021).

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД****SOME ASPECTS OF FUNCTIONING OF DEFINED CONTRIBUTION PENSION SYSTEM: FOREIGN EXPERIENCE**

**Юровська В.В., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри трудового права**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню питання запровадження накопичувальної пенсійної системи як другого рівня пенсійного забезпечення в Україні, передбаченого Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Запуск функціонування обов'язкової накопичувальної системи пенсійного забезпечення залишається в Україні особливо гострим питанням, що зумовлено його соціальним значенням для держави, а також тривалим періодом її запровадження та несистемними діями держави в цьому напрямі. Зареєстровані у Верховній Раді проекти законів, спрямовані на врегулювання питань запровадження накопичувальної пенсійної системи, свідчать про наміри обмежити доступ окремих груп осіб за віковою ознакою до обов'язкової накопичувальної пенсійної системи. При цьому законодавець не проводить послідовне врегулювання принципово важливих аспектів ефективної роботи накопичувальної пенсійної системи. Так, основною особливістю накопичувальної системи пенсійного забезпечення, на думку автора, є те, що розмір довічної пенсії за цією схемою розраховується, в тому числі, з огляду на майбутній інвестиційний дохід, забезпечуваний страховою організацією. Тому в запропонованій статті накопичувальна система пенсійного забезпечення розглядається саме в контексті її взаємозв'язку з інвестуванням коштів застрахованих осіб. Враховуючи сутність накопичувальної пенсійної системи, автор акцентує на важливості запровадження правильної та послідовної державної політики, спрямованої на створення умов для інвестування коштів накопичувального фонду за різними напрямками.

У статті наводиться приклад Великої Британії, Франції, Німеччини, а також Латвії та Грузії. Запровадження накопичувальних пенсійних систем у цих та інших закордонних країнах було зумовлене збільшенням тривалості життя населення, а також кризою солідарної пенсійної системи. Досвід країн, в яких накопичувальна пенсійна система має тривалу історію, свідчить про її ефективність та можливість забезпечити отримання її членами максимально великих пенсійних виплат за умови системного підходу держави до створення належних умов для інвестування активів пенсійних фондів. При цьому така ефективність має забезпечуватися низкою чинників: належне нормативно-правове регулювання, планування та розробка стратегії інвестування, порівняна стабільність сфер, в які здійснюється інвестування, правова та економічна стабільність у державі тощо.

**Ключові слова:** накопичувальна пенсійна система, пенсійне забезпечення, пенсійна програма з визначеними внесками, пенсійна програма з визначеними виплатами, пенсійні виплати.

The article is devoted to the study of the introduction of the defined contribution pension system as the second level of pension system in Ukraine, provided by the Law of Ukraine "On Compulsory State Pension Insurance". The launch of the mandatory defined contribution pension system in Ukraine remains a particularly acute issue, due to its social significance for the state, as well as the long period of its introduction and unsystematic actions of the state in this direction. The draft laws registered in the Verkhovna Rada, aimed at regulating the introduction of the defined contribution pension system, indicate the intention to limit the access of certain groups of persons by age to the mandatory defined contribution pension system. At the same time, the legislator does not consistently regulate the fundamentally important aspects of the effective operation of the defined contribution pension system. Thus, the main feature of the defined contribution pension system, according to the author, is that the amount of life pension under this scheme is calculated based on, inter alia, taking into account the future investment income provided by the insurance company. Therefore, in the proposed article, the defined contribution pension system is considered precisely in the context of its relationship with the investment of funds of insured persons. Given the essence of the defined contribution pension system, the author emphasizes the importance of implementing a correct and consistent government policy aimed at creating conditions for investing funded funds in various areas.

The article gives the example of Great Britain, France, Germany, as well as Latvia and Georgia. The introduction of defined contribution pension system in these, as well as in other foreign countries, was due to increased life expectancy, as well as the crisis of the defined benefit pension system. The experience of countries in which the defined contribution pension system has a relatively long history shows its effectiveness and the ability to ensure that its members receive the highest pension benefits, provided the system's systematic approach to creating appropriate conditions for investing pension fund assets. At the same time, such efficiency should be ensured by a number of factors: proper legal regulation, planning and development of investment strategies, relative stability of the areas in which investments are made, legal and economic stability in the country, etc.

**Key words:** defined contribution pension system, pension fund scheme, defined contribution pension scheme, defined benefit pension scheme, pension payment.

**Постановка проблеми.** Останнім часом активне публічне обговорення мають питання запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування як другого рівня пенсійного забезпечення в Україні, що передбачений Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Як на позитивні наслідки запровадження такої системи, так і на її негативні аспекти звертають увагу політики, юристи, економісти, інші державні діячі. Важливість та актуальність вказаної теми зумовлена її особливо гострим соціальним значенням для всього суспільства, тривалим періодом її запровадження, несистемними діями держави в цьому напрямі. У попередніх роботах мною зверталась увага на неоднозначність накопичувальної системи пенсійного забезпечення для України в контексті нестабільної політичної та економічної ситуації, а також значної кількості інших чинників, що впливають на ефективність функціонування такого виду пенсійної системи [1].

При цьому необхідно погодитися з тим, що практичне запровадження накопичувальної системи пенсійного забезпечення є лише питанням часу і, скоріше за все, найближчими роками вона розпочне своє функціонування. Тому ігнорувати цю тему не видається можливим.

Нині у Верховній Раді зареєстровано кілька законопроектів, спрямованих на повне або часткове запровадження накопичувальної пенсійної системи, які містять досить суперечливі положення. Так, наприклад, у проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо накопичувальної професійної пенсійної системи» № 4408 від 20.11.2020 р. пропонується передбачити, що учасниками накопичувальної професійної пенсійної системи можуть бути особи, вік яких на 1 липня 2021 року становить не більше ніж 35 років. При цьому в пояснювальній записці до вказаного законопроекту звертається увага на ту обставину, що інші особи матимуть право отримати пенсію в межах солідарної пенсійної

системи [2]. Однак, відповідно до Статистичного збірника «Розподіл постійного населення України за статтю та віком», на 01.01.2020 р. загальна кількість постійного населення України становить 41 732 779 осіб, у той час як 9 978 194 осіб із них становлять особи, старші за 60 років [3]. Вказаний факт ставить під суттєвий сумнів можливість нормального функціонування солідарної системи в майбутньому, особливо якщо взяти до уваги той факт, що значна частина працездатного населення України протягом останніх років емігрує.

Таким чином, необхідність запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування шороку гострішає, однак, як чинне законодавство у вказаній сфері, так і зареєстровані законопроекти доводять неготовність нашої держави до її запровадження. Крім того, слід звернути увагу на ту важливу обставину, що, на відміну від солідарної пенсійної системи, розмір пенсійних виплат, які отримуватимуть застраховані особи після досягнення пенсійного віку за накопичувальним планом, залежить від того, яким чином використовуються управителем накопичувального фонду пенсійні заощадження. Тобто грошові кошти, які сплачуються застрахованими або іншими визначеними законодавством особами в рамках накопичувальної системи пенсійного страхування, мають «ефективно працювати». Тому, як я наголошувала раніше, особливе значення в контексті накопичувальної схеми пенсійного забезпечення має правильне визначення стратегії інвестування внесених страхувальниками грошових коштів [1]. З цього приводу варто погодитися із зауваженням Г.А. Трунова про важливість конкретизації механізму реалізації прав застрахованих осіб у межах накопичувальної пенсійної системи, зокрема визначити, яким чином буде гарантуватися ефективність інвестування пенсійних накопичень [4, с. 76–77].

З огляду на те, що накопичувальна система пенсійного забезпечення вже тривалий час функціонує в різних країнах світу, дослідження такого досвіду іноземних держав може мати позитивне значення для розуміння перспектив запровадження накопичувальної системи в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У сфері правової науки різні аспекти накопичувальної пенсійної системи протягом останніх років досліджували А. Поплавський [5], Р. Скіпенко [6], Г. Трунова [4], А. Юшко [7], О. Яковлев, О. Ярошенко [8] та інші. При цьому окремі питання функціонування накопичувальної системи пенсійного забезпечення в закордонних країнах залишаються висвітленими неповною мірою.

**Метою статті** є дослідження досвіду окремих держав, в яких функціонує накопичувальна пенсійна система, щодо визначення особливостей її ефективної роботи та забезпечення належних пенсійних виплат учасникам цього пенсійного плану.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Нині у світі існують країни, в яких накопичувальна пенсійна система є обов'язковою (наприклад, Чилі, Болгарія, Естонія, Казахстан, Румунія, Швеція, Швейцарія тощо) [9, с. 9], і країни, де вона не є обов'язковою, проте існує поряд із солідарною пенсійною системою (наприклад, Велика Британія, Грузія, Латвія тощо). Причиною переходу країн на накопичувальні пенсійні системи стало прагнення урядів ослабити фіскальні наслідки старіння населення, а також їхня впевненість у тому, що населення, яке старіє, потребує більшого різноманіття джерел доходу після виходу на пенсію [9, с. 12]. Крім того, перехід країн на накопичувальні пенсійні схеми зумовлений, у тому числі, й тим, що за останнє століття суттєво збільшилась тривалість життя людей у світі, у зв'язку із чим працездатному населенню стало складніше фінансувати населення пенсійного віку.

Необхідно зазначити, що, незважаючи на значну кількість ризиків у функціонуванні накопичувальних пенсійних систем, статистичні показники свідчать про їх переважну

ефективність. Так, за даними Організації з економічного співробітництва та розвитку, опублікованими на її офіційному сайті, активи накопичувальних пенсійних фондів у 2020 році продовжили зростати практично у всіх країнах. Таке збільшення забезпечене приростом капіталу на фінансових ринках, а також заходами урядів, які допомогли учасникам продовжити участь в їхніх пенсійних планах. Один із найбільш значних приростів активів у номінальному вираженні відбувся у Грузії (більше 100%), а також у Франції (84%). Наприкінці 2020 року пенсійні фонди в основному інвестували в акції та облігації, на ці інструменти в сукупності припадало в середньому 74% інвестицій пенсійних фондів, прямо або опосередковано через схеми колективного інвестування [10]. Лише 5 із 68 юрисдикцій повідомили про зниження активів пенсійних фондів: Австралія, Польща, Чилі, Ямайка, Перу. При цьому таке зниження через збитки від інвестицій на фінансових ринках відбулося лише в Австралії, Ямаїці та Польщі; у Чилі та Перу відтік грошових коштів відбувся через зняття учасниками частини коштів із рахунків через спалах COVID-19 [10].

Наведені статистичні показники свідчать про особливу важливість правильного визначення управителями коштів, сплачених застрахованими особами в рамках накопичувальної пенсійної системи, напрямів інвестування таких коштів. Першочергову роль у цьому контексті, звичайно, відіграють держава та законодавче регулювання, яке спрямоване на найбільш безпечне та ефективне використання коштів накопичувальних пенсійних фондів.

При цьому необхідно пам'ятати, що застраховані особи не зможуть отримувати пенсійні виплати взагалі або такі виплати будуть незначними, якщо управителі пенсійних коштів виберуть неправильну стратегію використання грошових коштів, а держава не створить для цього правові, політичні та економічні передумови.

Так, у Великій Британії нині діє доволі складна пенсійна система, врегульована значною кількістю нормативно-правових актів (*Pensions Act 2004, Pension Protection Fund (Compensation) Regulations 2005, Pension Act 2014, Pension Schemes Act 2021*) [11] тощо. У широкому розумінні всі пенсійні плани поділяються на програми з визначеними виплатами (*defined benefit schemes*) та програми з визначеними внесками (*defined contribution schemes*). У межах пенсії з визначеними внесками (*defined contribution schemes*) застрахована особа накопичує внески у відповідному фонді (фондах), з яких і буде виплачуватися пенсія залежно від того, як ці кошти зростали. Залежно від типу фонду грошові кошти можуть бути інвестовані у власність, акції, компанії, облігації або кілька об'єктів одночасно [12]. Крім того, у Великій Британії створений Пенсійний гарантійний фонд (*Pension Protection Fund*) – юридична особа публічного права, що здійснює виплату компенсацій особам, які належать до пенсійної програми з визначеними виплатами, якщо фонд такої особи став банкрутом. Керівництво Пенсійного гарантійного фонду має право здійснювати інвестування наявних у нього активів із метою розумного управління своїми фінансовими справами за умови обов'язкового затвердження положення (офіційного звіту) про інвестиційні принципи, в якому закріплюються, зокрема, принципи та порядок дій щодо прийняття рішень про інвестування Фондом або від його імені наявних у Фонду активів. У положенні також береться до уваги передовий досвід прийняття рішень щодо інституційного інвестування [13].

Таким чином, у Великій Британії інвестування активів накопичувальних пенсійних фондів є системним явищем, що є запорукою їх існування та забезпечення для їх членів отримання максимально великих пенсійних виплат. Значна увага в інвестиційній діяльності приділяється плануванню, стратегічному визначенню напрямів інвестування.

Аналогічне функціонування накопичувальної пенсійної системи (*retraite par capitalisation*) має місце у Франції:



з метою фінансування своєї майбутньої пенсії працівники здійснюють періодичні виплати на індивідуальні рахунки, грошові кошти з яких інвестуються у фінансовий ринок або ринок нерухомості. Від ефективності такого інвестування залежить розмір майбутніх пенсійних виплат [14].

У Німеччині накопичувальна система пенсійного забезпечення притаманна саме приватному сектору пенсійного страхування. І ефективність функціонування накопичувального пенсійного фонду залежить саме від правильності та послідовності здійснення інвестицій. Так, за інформацією міжнародної консалтингової компанії Willis Towers Watson, нині інституційні інвестори Німеччини виявляють інтерес до інфраструктурних проєктів, пенсійні фонди здійснюють прямі інвестиції в інфраструктурні активи й інвестують через нелістингові інфраструктурні фонди. Наприклад, пенсійний фонд Bayerische Versorgungskammer – найбільший у Німеччині пенсійний фонд, заснований у 1995 році, – є активним інвестором на ринку нерухомості. За інформацією Європейської інформаційно-аналітичної служби, пенсійний фонд знаходиться на 22 місці в рейтингу найбільших інвесторів із нерухомості за результатами 2018 року [15].

Серед країн пострадянського простору також набуває популярності накопичувальна система пенсійного забезпечення.

У Латвії, наприклад, запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування відбулося з прийняттям закону «Про державні накопичувальні пенсії» (Law on State Funded Pensions) у лютому 2000 року [16]. Відповідно до цього нормативно-правового акта під державною накопичувальною системою розуміється організований державою комплекс заходів зі здійснення внесків, управління внесеними коштами, виплати пенсій та використання капіталу накопичувальної пенсії, який без збільшення загальної суми внесків на пенсію за віком дає змогу набувати додатковий пенсійний капітал шляхом інвестування частини внесків на пенсію за віком у фінансові інструменти та інше майно в порядку, визначеному цим законом. Передбачається, що грошові кошти накопичувальної пенсії можуть бути інвестовані, зокрема, в такі фінансові інструменти: 1) цінні папери та інструменти ринку короткострокових капіталів, які були випущені та гарантовані державою Латвії або іншими членами Європейського Союзу, державами-членами Організації з економічного співробітництва та розвитку, міжнародним фінансовим органом, членом якого є одна або кілька держав-членів Європейського Союзу; 2) цінні папери та інструменти ринку короткострокових капіталів, які були випущені та гарантовані органами місцевого самоврядування; 3) акції та інші цінні папери комерційних товариств, а також боргові цінні папери комерційних товариств, якщо такі цінні папери включені до регульованого ринку, зареєстрованого в Латвії або в іншій державі-члені Європейського Союзу, включені до офіційного списку або листингу фондової біржі, який можна з ним порівняти, що зареєстровані в державі-члені Організації з економічного співробітництва та розвитку, а вищевказана фондова біржа є повноправним членом Всесвітньої федерації бірж тощо [16].

З січня 2019 року в Грузії розпочала функціонувати накопичувальна пенсійна система, що була запроваджена законом «Про накопичувальну пенсію» від 21.07.2018 р. [17]. Цей нормативно-правовий акт передбачає особливості

інвестування пенсійних активів накопичувальної пенсійної системи з обов'язковим дотриманням принципів благонадійного інвестування: максимального збільшення реального прибутку від пенсійних активів у довгостроковий період у результаті їх інвестування; диверсифікації інвестицій; безпеки пенсійних активів в умовах довгострокового інвестування; збереження адекватної ліквідності. Передбачається, що інвестування пенсійних активів може здійснюватися за одним із трьох інвестиційних портфелів залежно від їх ризиковості за вибором застрахованої особи. Вказаний закон передбачає, що інвестування пенсійних активів може здійснюватися в деноміновані в іноземній валюті інвестиційні фінансові інструменти: 1) грошові кошти, в тому числі банківські рахунки в комерційних банках; 2) державні цінні папери; 3) позикові цінні папери, випущені міжнародними фінансовими інститутами; 4) цінні папери, випущені державою, муніципалітетом або державним агентством, у разі наявності щодо них належних гарантій від відповідної держави; 5) корпоративні позикові цінні папери, зареєстровані відповідних регулюючим органом та розміщені шляхом публічної або приватної пропозиції; 6) акції підприємств або глобальні депозитарні розписки, зареєстровані відповідним регулюючим органом ринку капіталу держави й розміщені шляхом публічної пропозиції; 7) відкриті фондові інструменти; 8) інші фінансові інструменти та/або нефінансові активи, які можуть бути допущені Національним банком для інвестування [17].

**Висновки.** Провівши аналіз закордонного досвіду функціонування накопичувальної пенсійної системи, можна зробити висновок, що її запровадження було зумовлене збільшенням тривалості життя та кризою солідарної пенсійної системи – для забезпечення виплати належного розміру пенсій необхідним є збільшення відрахувань до пенсійних фондів від осіб, які працюють, або ж збільшення дотацій із державних бюджетів. Накопичувальна пенсійна система принципово відрізняється від солідарної тим, що вона сама заробляє кошти для майбутніх пенсійних виплат. І досвід інших країн доводить, що незалежно від форми власності фонду, в якому акумулюються внески від застрахованих осіб, сплачені в рамках накопичувальної пенсійної системи, ефективність такої системи, насамперед, залежить від правильного розміщення цих коштів управителем, а також від загальної економічної ситуації та інвестиційного клімату в державі. Закріплення на нормативно-правовому рівні особливостей і правил здійснення інвестування коштів накопичувальних фондів є першим і обов'язковим кроком на шляху до функціонування накопичувальної пенсійної системи. Крім того, важливе значення мають планування, визначення стратегії розміщення інвестицій, аналіз позитивного та негативного досвіду попередніх періодів, а також інших учасників ринку інституційного інвестування.

У контексті ситуації в Україні такі висновки зумовлюють необхідність більш глобального підходу держави до запровадження накопичувальної пенсійної системи, при цьому нинішні спроби законодавця врегулювати питання діяльності накопичувальної пенсійної системи свідчать про наміри обмежити доступ до обов'язкової накопичувальної пенсійної системи, окремих груп осіб за віковою ознакою, що є неправильним кроком на шляху до стабілізації пенсійної системи в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Юровська В.В. Накопичувальна пенсійна система: актуальні питання. *Право та інновації*. 2021. № 2. С. 52–57
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо накопичувальної професійної пенсійної системи / Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70490](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70490) (дата звернення: 30.10.2021)
3. Статистичного збірника «Розподіл постійного населення України за статтю та віком» на 01.01.2020 р. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat\\_u/2020/zb/06/roz\\_nas20.pdf](http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2020/zb/06/roz_nas20.pdf) (дата звернення: 30.10.2021)
4. Трунова Г.А. Окремі проблеми реформування системи пенсійного забезпечення в Україні. *Юридична Україна*. 2020. № 9. С. 75–79.
5. Поплавський А. Підводні камені накопичувальної пенсійної системи. *Юридичний вісник України*. 2020. № 51/52. С. 15.
6. Скіпенко Р. Е. Накопичувальне пенсійне страхування: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Кривий Ріг, 2018. 18 с.

7. Юшко А. М. Накопичувальна система пенсійного страхування. *Велика українська юридична енциклопедія. Право соціального забезпечення*. Київ : Людмила, 2020. С. 428–430.
8. Яковлев О.А., Ярошенко О.М. Одноразова пенсійна виплата у накопичувальній системі. *Велика українська юридична енциклопедія. Право соціального забезпечення*. Київ : Людмила, 2020. С. 455–457.
9. Обов'язкові накопичувальні пенсійні системи (2-й рівень). Міжнародний досвід: уроки для України / Проект USAID «Трансформація фінансового сектору», 2018. 80 с. URL: [http://www.fst-ua.info/wp-content/uploads/2019/02/Mandatory-Retirement-Savings\\_Pillar-2\\_February2018\\_ua.pdf](http://www.fst-ua.info/wp-content/uploads/2019/02/Mandatory-Retirement-Savings_Pillar-2_February2018_ua.pdf)
10. Pension Funds in Figures. OECD. June 2021. URL: <https://www.oecd.org/finance/private-pensions/Pension-Funds-in-Figures-2021.pdf> (дата звернення: 29.10.2021).
11. Official Web-site of United Kingdom Legislation. URL: <https://www.legislation.gov.uk> (дата звернення: 30.10.2021)
12. Pension Investment Options – an Overview. URL: <https://www.moneyhelper.org.uk/en/pensions-and-retirement/building-your-retirement-pot/pension-investment-options-an-overview#do-you-need-to-make-investment-choices>
13. Pensions Act 2004. URL: <https://www.legislation.gov.uk> (дата звернення: 30.10.2021).
14. La retraite par capitalisation: l'aide aux générations futures. URL: [https://www.tacotax.fr/guides/retraite/retraite-complementaire/retraite-par-capitalisation?utm\\_source=google&utm\\_medium=cpl&utm\\_campaign=GL-BETA-PERF-MAX-2104&gclid=Cj0KCQjwT6LBhDIARIsAIPRQcKZ8VcdVaLkBshU0wjyTCvprPkrenoe\\_RB\\_25SFqmUJm9Dp2EuuuMcaAkUYEALw\\_wcB](https://www.tacotax.fr/guides/retraite/retraite-complementaire/retraite-par-capitalisation?utm_source=google&utm_medium=cpl&utm_campaign=GL-BETA-PERF-MAX-2104&gclid=Cj0KCQjwT6LBhDIARIsAIPRQcKZ8VcdVaLkBshU0wjyTCvprPkrenoe_RB_25SFqmUJm9Dp2EuuuMcaAkUYEALw_wcB) (дата звернення: 30.10.2021).
15. Ежемесячный информационно-аналитический бюллетень «Пенсионные фонды и инфраструктурные инвестиции за рубежом». URL: <https://investinfra.ru/frontend/images/PDF/NAKDI-pension-Nov-Dec-2018.pdf> (дата звернення: 30.10.2021).
16. Law on State Funded Pensions / База даних «Legal Acts of the Republic of Latvia». URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/2341> (дата звернення: 28.10.2021).
17. О накопительной пенсии : закон Грузии от 21.07.2018 г. № 3303-вс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/4280127?publication=2> (дата звернення: 29.10.2021)

## РОЗДІЛ 6

# ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 551.509.32:681.518

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/63>

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ЛІСІВ У КОНТЕКСТІ КЛІМАТИЧНИХ ЗМІН

### INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF FORESTS IN THE CONTEXT OF CLIMATE CHANGE

Агапіна А.О., студентка IV курсу господарсько-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено комплексному дослідженню питання міжнародно-правової охорони лісових ресурсів у контексті глобальних кліматичних змін, розгляду правових і організаційних засад охорони лісів на міжнародному та національному рівнях. Установлено, що сьогодні у світі наявна глобальна трансформація лісових екосистем, яка викликана атиповими змінами клімату, темпи якого будуть лише зростати. Означені обставини створюють значну загрозу виникненню пожеж, спалахів шкідників та хвороб лісових ресурсів.

У дослідженні охарактеризовано два концептуальні підходи до реформування чинного законодавства у сфері охорони лісових ресурсів: перший ґрунтується на впровадженні міжнародного досвіду нормативно-правової регламентації охорони лісів; другий – на системному вдосконаленні лісового законодавства України. У науковій праці акцентуємо увагу на тому, що сьогодні лісові ресурси забезпечують якість навколишнього природного середовища та є його невід'ємним компонентом. Окрім того, в статті приділено увагу з'ясуванню юридичної природи міжнародно-правової охорони лісів, а також розробленню науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій з удосконалення засобів та способів реалізації їх охорони. Розглянуто потенціал лісових насаджень для запобігання глобальним кліматичним змінам.

За результатами дослідження зроблено висновки про: необхідність проведення вдосконалення лісовпорядних інструкцій та нормативів із метою урахування різнобічних аспектів проблеми зміни клімату під час планування, проектування та організації лісгосподарської діяльності; забезпечення підтримки наукових досліджень щодо моніторингу та підвищення біологічної стійкості лісових насаджень в умовах зміни клімату; проведення визначення кращих практик запобігання зміні клімату та адаптації до неї з урахуванням прогнозів динаміки викидів і поглинання парникових газів у лісовому господарстві України. Акцентуємо увагу на важливості схваленої Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату до 2030 року, метою якої є перетворення України на більш екологічно безпечну та стійку до зміни клімату країну, яка зможе протистояти неминучим наслідкам глобальних кліматичних змін.

**Ключові слова:** зміни клімату, кліматична політика, кліматична стратегія, правова охорона лісів, міжнародне екологічне право, міжнародна охорона лісів.

The article is devoted to a comprehensive study of international legal protection of forest resources in the context of global climate change, consideration of legal and organizational principles of forest protection at the international and national levels. It is established that today in the world there is a global transformation of forest ecosystems, which is caused by atypical climate change, the pace of which will only increase. These circumstances pose a significant threat to fires, pest outbreaks and forest disease.

The study describes two conceptual approaches to reforming existing legislation in the field of forest resources protection: the first is based on the implementation of international experience in forestry regulation; the second - on the systematic improvement of forest legislation in Ukraine. Research focuses on the fact that today forest resources ensure the quality of the environment and are an integral part of it. In addition, the article focuses on clarifying the legal nature of international legal protection of forests, as well as developing scientifically sound proposals and recommendations for improving the means and methods of their protection. The potential of forest plantations to prevent global climate change is considered.

Based on the results of the study, it was concluded that it is necessary to improve forest management instructions and standards in order to take into account various aspects of the problem of climate change in the planning, design and organization of forestry activities; providing support for research on monitoring and enhancing the biological sustainability of forest stands in the face of climate change; identification of best practices for climate change prevention and adaptation, taking into account forecasts of dynamics of emissions and removals of greenhouse gases in the forestry of Ukraine. Emphasis is placed on the importance of the approved Strategy for Environmental Security and Adaptation to Climate Change until 2030, which aims to transform Ukraine into a more environmentally friendly and climate-resilient country that can withstand the inevitable effects of global climate change.

**Key words:** climate change, climate policy, climate strategy, legal protection of forests, international environmental law, international forest protection.

У сучасному світі глобальні інтенсивні кліматичні зміни можуть бути охарактеризовані як одна з найактуальніших екологічних проблем сьогодення, до вирішення якої прикуто увагу всієї міжнародної спільноти. На жаль, важливість та необхідність її вирішення зумовлена наслідками останньої, а це небезпечні катаклізми, різкі зміни погоди, паводки, повені, сильні вітри, зливи і дощі, град, посухи, які призводять до збитків не лише економічного, а й екологічного характеру. Згідно з даними, представленими Всесвітньою метеорологічною організацією, останні три роки стали найтеплішими в історії спостереження за погодними умовами. У зв'язку з цим можна констатувати те, що посилення непередбачуваності погодних умов ста-

вить під загрозу виробництво продовольства, призводить до критичного підвищення рівня морів та збільшує ризик виникнення природних катастроф [1, с. 4].

Як зазначають учені, кліматичні моделі, які мають місце сьогодні, свідчать про те, що зміна клімату стане серйозним викликом для всієї міжнародної спільноти вже за декілька десятиріч років. Відповідно до звіту Міжурядової групи експертів з питань змін клімату (ІРСС), потепління спричинить зростання посух, повеней, пилкових бур, пожеж, спалахів численних шкідників тощо – залежно від регіону, що у свою чергу призведе до зниження рівня врожайності в більшості держав, подорожчання продовольчих товарів, недостатньої кількості питної води, зниження рівня доходів

і, що не менш важливо, створить ризики прямої смертності внаслідок більш частих стихійних лих [2].

Традиційно під зміною клімату розуміють процеси, які прямо чи опосередковано зумовлені діяльністю людини та викликають зміни у складі глобальної атмосфери, накладаються на природні зміни коливань клімату та спостерігаються протягом зіставних періодів часу [3, с. 126]. Як зазначає М.І. Лицур, зміни кліматичних умов «посилюють хаос», тобто викликають спрощення системи людина–природа [4, с. 56].

Ключовими завданнями, які стоять перед світовою спільнотою щодо правової охорони та захисту лісів у контексті змін клімату, є такі: розроблення ефективної нормативно-правової бази щодо захисту та охорони лісів в умовах кліматичних змін; забезпечення належної охорони всіх пралісів та старовікових лісів природного походження як еталонних лісів, які є найбільш стійкими до наслідків зміни клімату, підтримують низку рідкісних видів флори й фауни та утримують великі обсяги вуглецю в деревині й ґрунтах; упровадження принципів, наближених до природи лісівництва, в лісах поза межами ПЗФ для підвищення стійкості лісів; поступова відмова від суцільних рубок та перехід на вибіркові й поступові види рубок, які сприяють швидшому приросту дерев із безперервним існуванням рослинного покриву [5].

Зміна клімату, безумовно, впливає на кожного з нас. А екосистеми, в тому числі лісові, слугують для людства своєрідними «подушками безпеки», котрі дають змогу людині адаптуватися до інтенсивних кліматичних змін. Наприклад, лісові насадження охолоджують та звожують повітря, частково попереджують посухи [2].

Лісові екосистеми є найпотужнішим механізмом саморегуляції біосфери, тобто виступають основним чинником забезпечення еколого-економічної безпеки. У системі соціального розвитку кожного регіону ліси відіграють специфічну роль, впливаючи на всі процеси, які відбуваються у ландшафтах, а також на природні геофізичні та геохімічні процеси [4]. Отже, лісові ресурси повинні підлягати комплексній охороні не лише на рівні окремої держави, а й на міжнародному рівні.

Правова охорона лісів і лісових господарств визнана світовою спільнотою надважливим складником кліматичної політики, що відобразилося в міжнародних угодах, які визначають фундаментальні принципи розвитку людства, зокрема: у Рамковій конвенції ООН про зміну клімату (РКЗК ООН) [6], Кіотському протоколі [7], Паризькій кліматичній угоді [8] тощо. Необхідно зазначити про те, що численні міжнародні угоди у сфері охорони та захисту довкілля приділяють збереженню лісів значно менше уваги, ніж потрібно, і переважно розглядають їх як середовища існування цінних видів флори та фауни, як елемент біологічного різноманіття, як інструмент, що може впливати на вирішення низки екологічних проблем (зміна клімату, опустелювання).

Рамкова конвенція ООН про зміну клімату та Кіотський протокол до неї закликають держави охороняти та поліпшувати якість поглиначів і накопичувачів парникових газів, сприяти поширенню раціональних методів ведення лісового господарства, лісонасадження та лісооновлення на стабільній основі. Для цілей виконання своїх зобов'язань, передбачених Кіотським протоколом, передусім для розвинутих країн, останні можуть використовувати дані щодо зміни в абсорбції поглиначами парникових газів, які є прямим результатом діяльності людини у сфері землекористування і в лісовому господарстві, уміщуючи зміни завдяки лісонасадженню, лісооновленню та збезлісенню. Тож протокол заохочує до сталого лісокористування, підвищення площі лісових насаджень, що буде зараховано державі-стороні протоколу до її квоти на викиди [6; 7].

Окрім положення щодо охорони лісових масивів містяться в Конвенції про охорону всесвітньої культур-

ної та природної спадщини й Європейській ландшафтній конвенції, проте ці акти в основному накладають зобов'язання щодо співпраці, врахування аспектів охорони природної спадщини й ландшафтів у своїй політиці та плануванні тощо [9; 10].

Важливим комплексним міжнародним документом, що спрямований на охорону лісового масиву Карпат, є підписана у 2003 році Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат, сторони якої розробили чотири протоколи до неї, такі як: про збереження і стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття, про сталий туризм та про стале управління лісами, про сталий транспорт [11].

У жовтні 2021 року Уряд України схвалив Стратегію екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату до 2030 року, метою якої є перетворення України на більш екологічно безпечно та стійку до зміни клімату країну, яка зможе протистояти неминучим наслідкам глобальних кліматичних змін. Стратегія встановлює засади адаптаційних заходів у державі та зосереджує увагу на суттєвих кроках для оцінки впливу клімату на суспільство, економіку та природу, інтегруючи адаптацію в галузеву та місцеву політику. Стратегія визначає десять уразливих секторів та природних компонентів, серед яких є і лісове господарство. До 2024 року ці сектори мають пройти аналіз вразливості щодо кліматичних ризиків та на базі цього дослідження буде розроблено заходи з адаптації, які стануть пріоритетними в галузевих та місцевих планах адаптації. За словами Голови Представництва ЄС в Україні посла Матті Маасікаса, нова стратегія України допоможе Європі досягти мети стати кліматично нейтральним континентом до 2050 року [12].

На виконання міжнародних зобов'язань згідно з пунктом 19 Статті 4 Паризької угоди, пунктом 35 Рішення 1/СР.21 Конференції Сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату, а також на виконання розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 року № 878 «Про затвердження плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року» в Україні здійснюється розроблення Стратегії запобігання та адаптації до зміни клімату сільськогосподарського, лісового, мисливського і рибного господарств України на період до 2030 року.

Окрім того, правова охорона та стале використання лісів як елементів біорізноманіття повинні бути відображені у відповідних стратегіях, планах чи програмах кожної окремої держави, а також такі заходи повинні бути відображені й у секторальних та міжсекторальних планах, програмах чи політиках.

Важливим правовим заходом охорони, який можуть вжити держави, є введення процедур, пов'язаних з оцінкою впливу на довкілля проєктів, які можуть спричинити значний несприятливий вплив на лісові ресурси, з метою уникнення або зведення до мінімуму таких наслідків. Держави повинні підтримувати наявний лісовий покрив як головну складову частину ландшафту та збільшувати його [13].

Значну роль у захисті лісових ресурсів відіграє робота міжнародних форумів, робочих груп у сфері захисту лісів та їх сталого використання, оскільки за результатами такої співпраці створено цілий комплекс нормативних актів, проте, на жаль, поки що останні мають суто рекомендаційний характер.

Що стосується національної програми розвитку лісового господарства України, то така програма повинна враховувати потреби розвитку країни та визначати пріоритети для таких складників, як: політика і стратегія (сукупність національної та регіональної лісової політики, визначені цілі та шляхи їх досягнення, розподіл відповідальності, зв'язки з політиками інших секторів землекористування та зміни клімату); законодавство (закони, які дозволяють реалізувати політику, нормативно-правова база); інституції (організації для розроблення

й прийняття рішень та їх імплементації – лісові адміністративні органи, громадські організації, професійні асоціації та неурядові організації, дослідні, освітні установи та медіа); інформація, комунікація та дослідження (інвентаризація та моніторинг лісів, лісова інформаційна система, збір, обмін та розповсюдження інформації щодо лісів, зокрема, щодо впливів зміни клімату та уразливості; дослідження біофізичних, соціальних та політичних аспектів проблеми лісів та зміни клімату; звітність до національних та міжнародних організацій; комунікація та роз'яснювальна робота для зацікавлених груп та громадськості); компетенція (уміння, знання та досвід, які дають змогу ефективно відповідати на виклики в лісовому секторі, спричинені зміною клімату) та здатність ефективно вирішувати завдання щодо планування, управління та ведення господарства; фінансові механізми (механізми, які використовуються для фінансування лісового господарства, механізми для залучення, управління та розподілу фінансових ресурсів; механізми контролю).

Таким чином, можемо зробити висновок про те, що сьогодні стрімкі кліматичні зміни вимагають від суспільства активних дій, спрямованих на захист та охорону лісових ресурсів. Такий захист перш за все стає можливим за умови розроблення та реального впровадження ефективних нормативних положень щодо захисту лісів, належної охорони останніх та створення умов для раціонального використання лісових ресурсів не лише на рівні окремої держави, а й на міжнародному рівні. Окрім того, вітчизняний законодавець повинен побудувати ефективну стратегію державної екологічної політики, забезпечити застосування ефективних правових механізмів державного регулювання у сфері природокористування й адаптації до кліматичних змін, зокрема, приділити увагу розробленню та регулярному оновленню національних і регіональних програм, які передбачають правові заходи щодо «пом'якшення» негативних наслідків зміни клімату для лісових ресурсів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Зміна клімату: наслідки та заходи адаптації: аналіт. доповідь / за ред. С.П. Іванюти. Київ : НІСД, 2020. 110 с.
2. Зміна клімату і охорона природи: недооцінені можливості. URL: <https://uncg.org.ua/zmina-klimatu/> (дата звернення: 19.10.2021).
3. Порфирьев Б.Н. Экономика климатических изменений. Москва : «Анкил», 2008. 168 с.
4. Лицур І.М. Теоретико-методологічні основи еколого-економічної безпеки (на прикладі лісових ресурсів Карпат). Київ : Вид-во «Наук. світ», 2004. 139 с.
5. Ліси України в контексті зміни клімату: значні проблеми і великі можливості. URL: <http://epl.org.ua/about-us-posts/lisy-ukrayiny-v-konteksti-zminy-klimatu-znachni-problemy-i-velyki-mozhlyvosti/> (дата звернення: 19.10.2021).
6. Рамковій конвенції ООН про зміну клімату від 09.05.1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_044#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text) (дата звернення: 19.10.2021).
7. Київський протокол до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату від 11.12.1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_801#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_801#Text) (дата звернення: 19.10.2021).
8. Паризька кліматична угода від 12.12.2015 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161#Text) (дата звернення: 19.10.2021).
9. Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_089](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089) (дата звернення: 19.10.2021).
10. Європейська ландшафтна конвенція від 20.10.2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_154#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_154#Text) (дата звернення: 19.10.2021).
11. Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат від 22.05.2003 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_164#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_164#Text) (дата звернення: 19.10.2021).
12. Уряд схвалив нову стратегію для досягнення Україною кліматичної стійкості до 2030 року. URL: <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/presscenter/pressreleases/2021/government-endorses-new-strategy-to-make-Ukraine-more-climate-resilient.html> (дата звернення: 30.10.2021).
13. Лозо О.В. Правове регулювання охорони ландшафтів в Україні та Європейському Союзі: порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 19 с.

**ПРО ВОДНО-БОЛОТНІ УГІДДЯ МІЖНАРОДНОГО ЗНАЧЕННЯ  
ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ В МІСТОБУДІВНІЙ ДОКУМЕНТАЦІЇ**

**ON WETLANDS OF INTERNATIONAL IMPORTANCE  
AND THEIR CONSOLIDATION IN URBAN PLANNING DOCUMENTATION**

**Баїк О.І., д.ю.н.,**  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти*  
*Національного університету «Львівська політехніка»*

**Баїк М.Р., студентка I курсу магістратури**  
*Інститут архітектури та дизайну Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті проаналізовано визначення термінів «болото» та «водно-болотні угіддя». З огляду на наявні теоретико-правові підходи, а також сучасну нормативно-правову базу, зазначено, що кращому розумінню поняття водно-болотних угідь міжнародного значення сприятиме їх законодавче розмежування з водно-болотними угіддями загальнодержавного значення та водно-болотними угіддями місцевого значення. Зауважено, що основні положення, які регулюють функціонування водно-болотних угідь зі статусом міжнародного значення, закріплено в «Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином, як середовище існування водоплавних птахів» або ж, іншими словами, Рамсарській конвенції.

Вказано на важливе значення Рамсарської конвенції для збереження водно-болотних екосистем та її співпрацю з глобальними недержавними організаціями, які були асоційовані з Конвенцією з початку її існування, а пізніше отримали офіційний статус Партнерських міжнародних організацій.

Проаналізовано положення національного законодавства щодо участі України в Рамсарській конвенції, а також указано на особливості узгоджувальних процедур отримання статусу міжнародного значення водно-болотних земель України в Рамсарському Секретаріаті.

Зазначено щодо важливості закріплення відомостей про водно-болотні угіддя, в тому числі й водно-болотні угіддя міжнародного значення, в містобудівній документації. Проаналізовано відповідні положення Генеральної схеми планування території України та Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Зроблено висновок про те, що сьогодні у вітчизняному законодавстві закріплено положення, на підставі яких можна вважати, що всі водно-болотні угіддя в Україні є частиною її земель, які за основним цільовим призначенням відносяться до земель водного фонду. Водночас водно-болотні угіддя України, яким на основі Рамсарської конвенції присвоєно статус міжнародного значення, є важливими водними об'єктами, відомості про які потрібно брати до уваги під час складання містобудівної документації.

**Ключові слова:** болота, водний фонд, водно-болотні угіддя, водно-болотні угіддя міжнародного значення, містобудівна документація, Рамсарська конвенція.

The article analyzes the definition of the terms "swamp" and "wetlands". Taking into account the available theoretical and legal approaches, as well as the modern legal framework, it is noted that a better understanding of the concepts of wetlands of international importance will contribute to their legislative demarcation with wetlands of national importance and wetlands of local importance. It is noted that the main provisions governing the operation of wetlands with international status are enshrined in the Convention on Wetlands of International Importance, Mainly as Waterfowl Habitats, or, in other words, the Ramsar Convention.

The importance of the Ramsar Convention for the Conservation of Wetland Ecosystems and its cooperation with global non-governmental organizations, which have been associated with the Convention since its inception and later received official status as International Partner Organizations, is highlighted.

The provisions of the national legislation on Ukraine's participation in the Ramsar Convention are analyzed, as well as the peculiarities of the conciliation procedures for obtaining the status of international importance of wetlands of Ukraine in the Ramsar Secretariat.

The importance of consolidating information on wetlands, including wetlands of international importance, in urban planning documentation is noted. The relevant provisions of the General Scheme of Spatial Planning of Ukraine and the Law of Ukraine "On Regulation of Urban Development" are analyzed.

It is concluded that today the domestic legislation enshrines provisions on the basis of which it can be assumed that all wetlands in Ukraine are part of its lands, which for the main purpose belong to the lands of the water fund. At the same time, the wetlands of Ukraine, which are assigned the status of international importance on the basis of the Ramsar Convention, are important water bodies, information about which should be taken into account when compiling urban planning documentation.

**Key words:** swamps, water fund, wetlands, wetlands of international importance, town-planning documentation, Ramsar Convention.

**Постановка проблеми.** Сьогодні, в умовах світової екологічної кризи, дедалі ширшого обговорення набувають проблемні питання, наявні у водній сфері, зокрема щодо належного функціонування та збереження водно-болотних угідь. В Україні ця сфера відносин хоча й регулюється окремими нормативно-правовими актами, однак вони потребують доопрацювання відповідно до змін, які відбуваються в суспільстві.

**Метою статті** є здійснення аналізу водно-болотних угідь міжнародного значення та їх закріплення в містобудівній документації.

**Виклад основного матеріалу.** У чинному законодавстві України, крім терміна «болото», вживається також термін «водно-болотні угіддя», який було закріплено в постанові Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1999 р. № 166 «Про

затвердження Положення про водно-болотні угіддя загальнодержавного значення», проте через втрату чинності цієї постанови, втрачено і визначення цього терміна. Відповідно до ст. ст. 3–4 Водного кодексу України, ст. 58 Земельного кодексу України термін «болото» – це «надмірно зволожена земельна ділянка із застояним водним режимом і специфічним рослинним покривом». Землі, зайняті болотами, належать до земель водного фонду [1; 2]. Водночас землі водного фонду можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності. Своєю чергою болота із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди громадянам та юридичним особам, органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування (ч. ч. 1, 4 ст. 59 ЗК України) [2].

Термін «водно-болотні угіддя» відповідно до ст. 1 Рамсарської конвенції – це «райони маршів, боліт, драговин,

торфовищ або водойм – природних або штучних, постійних або тимчасових, стоячих або проточних, прісних, солонкуватих або солоних, – зокрема, морські акваторії, глибина яких під час відпливу не перевищує шести метрів» [3]. Торфовища у складі водно-болотних угідь міжнародного значення відносяться до особливо цінних земель (п. «б» ч. 1 ст. 150 ЗК України) [2].

Болота, за оцінками науковців, є одним із ключових типів екосистем планети, що визначає кругообіг води і кліматичні умови, джерело прісної води, природний очисник середовища від багатьох забрудників, основа розвитку зрошуваного землеробства. Донедавна висока заболоченість території сприймалася як лихо, з яким треба боротися, існували державні програми осушення боліт. У світі з 1900 р. 64% водно-болотних угідь зникли, а більшість тих, що залишились, – деградували. В Україні частка території, вкритої поверхневими водами, становить 4% від загальної площі, а частка боліт – 1,6% [4].

Водночас варто пам'ятати, що водно-болотні угіддя мають велике як природне, так і соціокультурне значення. У планетарному аспекті велике екологічне значення мають висока акумулятивна і продуктивна здатність водно-болотних угідь, їхня сполучна функція між суходільними та водними типами екосистем. Виключне екологічне значення водно-болотні угіддя мають як місця перебування для 2/3 усіх видів рослин і тварин, як ділянки продукування біомаси та кисню, як природні резервуари та фільтри очищення води. Основна гідрологічна роль водно-болотних угідь полягає в перерозподілі стоку та впливі на різні форми водного режиму. Водно-болотні угіддя акумулюють вологу, переводять поверхневий стік у підземний, знижують висоту паводкової хвилі, збільшуючи тривалість паводку, та сприяють попередженню катастрофічних явищ. Водно-болотні угіддя збільшують величину мінімального стоку річок у посушливі періоди. Екосистемна цінність водно-болотних угідь України визначається: трансконтинентальним значенням угідь як місць лінки і зимівлі для птахів, що мігрують між Євразією та Африкою; високим ступенем ландшафтного різноманіття; великим біотичним різноманіттям; значною місткістю кормової бази для мігруючих птахів і птахів, що гніздяться. Водно-болотні угіддя мають також важливе соціально-культурне значення. Вони значною мірою задовольняють соціальні потреби в різних видах рекреації [4].

Н.В. Фролова слушно зазначає про потребу чіткого визначення в законодавстві України поняття водно-болотних угідь міжнародного значення та водно-болотних угідь загальнодержавного значення, їх відокремлення від водно-болотних угідь місцевого значення. На її думку, водно-болотними угіддями міжнародного значення вважаються водно-болотні угіддя, внесені до Рамсарського переліку, тобто ті, які відповідають критеріям Рамсарської конвенції. А водно-болотними угіддями загальнодержавного значення вона пропонує вважати: водно-болотні угіддя міжнародного значення; водно-болотні угіддя в межах внутрішніх морських вод або територіального моря; водно-болотні угіддя в межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення; водно-болотні угіддя, які розташовані в межах лікувальних місцевостей або курортів загальнодержавного значення, або на території яких розташовані бальнеологічні ресурси загальнодержавного значення; водно-болотні угіддя, на території яких виходять на поверхню підземні води загальнодержавного значення; водно-болотні угіддя, на території яких проростають рослини, занесені до Червоної книги України, та/або рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України; водно-болотні угіддя, на території яких розташовані масиви заплавлених лісів загальнодержавного значення; водно-болотні угіддя, які є середовищем перебування для тварин, занесених до Червоної книги України. Всі інші водно-болотні угіддя, на думку

Н.В. Фролової, належать до водно-болотних угідь місцевого значення [5, с. 232]. Вважаємо, що таке законодавче розмежування водно-болотних угідь сприятиме не лише кращому розумінню понять водно-болотних угідь міжнародного значення, водно-болотних угідь загальнодержавного значення та водно-болотних угідь місцевого значення, а й приверне увагу до важливості належного правового регулювання в цій сфері відносин.

Щодо водно-болотних угідь зі статусом міжнародного значення, то основні положення, що регулюють їх функціонування, закріплено в «Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів» або ж, іншими словами, Рамсарській конвенції, яка була підписана 2 лютого 1971 р. в іранському місті Рамсар. Тоді її підписали 18 країн. Цей документ став першою глобальною угодою з охорони та збереження природних ресурсів. Наразі до Конвенції приєдналися вже 170 країн світу, серед яких і Україна [6]. Договірні Сторони цієї Конвенції домовилися про те, що: «кожна Договірні Сторона визначає придатні водно-болотні угіддя на своїй території для включення їх до Списку водно-болотних угідь міжнародного значення, що засновується відповідно до статті 8 цієї Конвенції. Межі кожного водно-болотного угіддя точно описуються та наносяться на карту й можуть включати прибережні річкові й морські зони, суміжні з водно-болотними угіддями, та острови або морські акваторії, глибина яких перевищує шість метрів під час відпливу, що розташовані в межах водно-болотних угідь, особливо там, де вони важливі як середовище існування водоплавних птахів» (ч. 1 ст. 2 Конвенції). Рамсарська конвенція є чинною впродовж невизначеного строку (ч. 1 ст. 11 Конвенції) [3].

Кожного року 2 лютого країни світу, які мають на своїх територіях водно-болотні угіддя, в тому числі Україна, відзначають Всесвітній день водно-болотних угідь. Відзначення цього Дня приурочено до підписання світовою спільнотою 2 лютого 1971 р. Рамсарської конвенції. Кожного року цей день проходить під певним гаслом і тематикою. Тема 2021 року – «Водно-болотні угіддя, вода і життя – нероздільні!». Цьогорічна тема привертає увагу до питань, пов'язаних з використанням прісної води, а також ролі водно-болотних угідь у накопиченні, очищенні та постачанні прісної води для потреб людства і природних процесів [7].

Рамсарська конвенція закликає звернути увагу на зростаючу водну кризу у всьому світі та одну з її причин – руйнування водно-болотних екосистем. Водночас водно-болотні угіддя надають низку екосистемних послуг, від яких залежить людство і вартість яких оцінюється у 47 трильйонів доларів США на рік – це і постачання прісної води для споживання та сільського господарства, риболовля і аквакультура, протидія негативному впливу штормів та повеней, регуляція клімату та створення середовища існування. Крім того, Рамсарська конвенція наголошує на необхідності запровадження основних підходів для збереження прісних вод та забезпечення належного доступу до чистої води – це припинення руйнування і початок відновлення водно-болотних угідь, демонтаж гребель, припинення надмірної експлуатації підземних вод, очищення і припинення забруднення джерел прісної води, збільшення ефективності використання води, належне використання водно-болотних угідь, інтеграція питань управління водно-болотними угіддями в секторальні та регіональні плани розвитку [8].

Рамсарська конвенція тісно співпрацює з декількома глобальними недержавними організаціями, які були асоційовані з Конвенцією з початку її існування, а пізніше отримали офіційний статус Партнерських міжнародних організацій (the International Organization Partners). До них належать: 1) BirdLife International (formerly ICBP); 2) IUCN – The World Conservation Union; 3) IWMI – The

International Water Management Institute; 4) Wetlands International; 5) WWF (World Wide Fund for Nature) International. Партнерські організації допомагають роботі Конвенції на глобальному, регіональному, національному та локальному рівнях, на рівні технічної експертизи, реалізації різних проектів, фінансової підтримки. Інформація щодо діяльності Конвенції та її керівні документи розміщені на веб-сайті [www.ramsar.org](http://www.ramsar.org), який постійно поповнюється новими матеріалами [9].

Варто зазначити, що Законом України «Про участь України в Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів» Україну визнано правонаступницею Союзу РСР щодо участі в Рамсарській конвенції, яка була ратифікована Верховною Радою СРСР 26 грудня 1975 р. [10]. До прикладу, ще у 1975 р. статус водно-болотних угідь міжнародного значення надано чотирьом БВУ України (Ягорлицькій, Тендрівській та Каркінітській затоках і Дунайським плавням) загальною площею 211 тис. га [11]. З метою реалізації положень вказаного Закону Кабінет Міністрів України постановив затвердити Порядок надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення [12]. Власне, цим Порядком визначено процедуру надання водно-болотним угіддям статусу міжнародного значення відповідно до критеріїв Рамсарської конвенції. Водночас у цьому Порядку передбачено, що «на всі водно-болотні угіддя міжнародного значення складаються паспорти, ведення яких покладається на адміністрації установ природно-заповідного фонду, в межах яких знаходяться ці угіддя, а у разі їх знаходження за межами територій природних заповідників, біосферних заповідників і національних природних парків – на облдержадміністрації. Своєю чергою облдержадміністрації, <...> за погодженням з користувачами (власниками) земельних ділянок та інших природних ресурсів забезпечують установлення спеціальних знаків на межах водно-болотних угідь міжнародного значення. Межі водно-болотних угідь міжнародного значення наносяться на плани та карти відповідних земельних ділянок» (пункти 10, 11 Порядку надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення) [13].

Здійснення державного контролю за додержанням органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, а також юридичними особами, створеними та зареєстрованими відповідно до законодавства іноземної держави, вимог законодавства про використання та охорону земель щодо збереження водно-болотних угідь, належить до компетенції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у галузі земельних відносин (ст. 14-2 ЗК України) [2].

Повний перелік угідь України, які офіційно визнані Рамсарською конвенцією, розміщено на сайті Природно-заповідного фонду України [9].

Сьогодні в Україні налічується 50 водно-болотних угідь міжнародного значення загальною площею більше 800 тис. га, з яких у 2019 р. відразу 11 водно-болотних угідь на території нашої країни отримали статус рамсарських і тому визнані територіями міжнародного значення. Новий статус отримали такі угіддя: Атак-Боржавське, Долина нарцисів, Печера «Дружба», Чорне багно, Урочище Озирний-Бребенескул (Закарпатська обл.), Бурштинське водосховище та ріка Дністер, витоки ріки Прут, витоки ріки Погорілець (Івано-Франківська обл.), Верхове болото «Надсяння» (Львівська обл.) та Лядова-Мурафа (Вінницька обл.). Це означає, що відтепер Україна безпо-

середньо бере на себе відповідальність за збереження цих угідь у рамках глобальної угоди з охорони та збереження природних ресурсів. Про це зазначено на офіційному сайті [ramsar.org](http://ramsar.org) [14; 6].

29 серпня 2019 р. відбулося урочисте вручення сертифікатів Рамсарської конвенції представникам адміністрацій установ природно-заповідного фонду, в межах яких створені нові водно-болотні угіддя міжнародного значення, та представникам обласних державних адміністрацій. Як зауважує В. Костюшин, тепер головним є те, як буде опікуватися країна цими угіддями. Адже, ініціюючи процес визнання у себе рамсарських угідь, вона бере на себе певні зобов'язання, передбачені Рамсарською конвенцією, щодо збереження цих територій. Водночас, на його думку, «позитивним є те, що визнано 11 нових об'єктів. І частина з них розташована на наявних територіях природно-заповідного фонду, тому існує велика ймовірність, що до цих рамсарських угідь буде підвищено увагу» [6]. Варто зазначити, що ще у 2011 р. ці території були погоджені щодо внесення їх до Списку водно-болотних угідь міжнародного значення відповідними розпорядженнями Кабінету Міністрів України «Про погодження надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення»: від 23 лютого 2011 р. № 147-р та від 21 вересня 2011 р. № 895-р [15; 16]. Утім, узгоджувальні процедури тривали в Рамсарському Секретаріаті майже 9 років, оскільки їх ускладнили введенням спеціальної онлайн-платформи, оскільки описи до водно-болотних угідь довелося переробляти і подавати заново. До речі, востаннє відповідні сертифікати Україна отримувала у 2016–2017 роках для чотирьох водно-болотних угідь на Поліссі та двох на Дніпрі в Запорізькій області [6].

Загалом, в Україні території, які займають водно-болотні угіддя (у тому числі й водно-болотні угіддя зі статусом міжнародного значення), в Генеральній схемі планування території України визначено серед природних територій, які за видами та режимами переважного використання є важливими для збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (зона національної екологічної мережі), що на підставі результатів оцінки природних і антропогенних чинників (вид та щільність забудови, екологічний стан тощо) сприяють створенню повноцінного життєвого середовища та сприятливих умов розвитку економіки, забезпеченню ефективного використання потенціалу територій зі збереженням їхньої природної та історичної самобутності [17]. Варто зазначити, що генеральна схема планування території України – це містобудівна документація, що визначає концептуальні вирішення планування та використання території України. Своєю чергою містобудівну документацію законодавець визначає як затвержені текстові та графічні матеріали з питань регулювання планування, забудови та іншого використання територій (ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності») [18].

Крім того, у ч. 8 ст. 16-1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» зазначено, що відомості про об'єкти водного фонду та водно-болотні угіддя є вихідними даними для розроблення комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади (далі – комплексний план), який водночас є містобудівною документацією на місцевому рівні та документацією із землеустрою, що визначає планувальну організацію, функціональне призначення території, основні принципи і напрями формування єдиної системи громадського обслуговування населення, дорожньої мережі, інженерно-транспортної інфраструктури, інженерної підготовки і благоустрою, цивільного захисту території та населення від небезпечних природних і техногенних процесів, охорони земель та інших компонентів навколишнього природного середовища, формування екомережі, охорони і збереження культурної спадщини та традиційного харак-



теру середовища населених пунктів, а також послідовність реалізації рішень, у тому числі етапність освоєння території (ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»). Також відомості про водно-болотну екосистему включають до проектних рішень комплексного плану (ч. 10 ст. 16-1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності») [18].

**Висновки.** Узагальнюючи, зазначимо, що результат, якого досягнуто Україною впродовж останніх років щодо визнання певних водно-болотних угідь територіями міжнародного значення, свідчить про актуальність потреби їх збереження від руйнування і на території нашої країни, і у світовому вимірі. Саме положення Рамсарської конвенції є щодо цього основоположними і спонукають до забезпечення збереження водно-болотних угідь та їхньої флори й фауни «шляхом поєднання далекоглядної національної політики зі скоординованою міжнародною діяль-

ністю». Однак потрібно зважити на те, що узгоджувальні процедури в Рамсарському Секретаріаті щодо віднесення водно-болотних угідь України до рамсарських можуть бути доволі тривалими.

Сьогодні у вітчизняному законодавстві хоча й закріплено положення, на підставі яких можна вважати, що всі водно-болотні угіддя в Україні є частиною її земель, які за основним цільовим призначенням відносяться до земель водного фонду, проте наявна потреба в закріпленні законодавчих положень щодо розмежування понять «водно-болотні угіддя міжнародного значення», «водно-болотні угіддя загальнодержавного значення» та «водно-болотні угіддя місцевого значення». Водночас водно-болотні угіддя України, яким на основі Рамсарської конвенції присвоєно статус міжнародного значення, є важливими водними об'єктами, відомості про які потрібно брати до уваги під час складання містобудівної документації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
3. Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів від 02.02.1971 р. (З поправками, унесеними Паризьким протоколом від 03.12.1982 р. та Ріджинськими поправками від 28.05.1987 р.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_031#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_031#Text)
4. Водно-болотні угіддя для збалансованого розвитку міст. *Офіційний сайт Ніжинської районної ради*. 2018. 31 січ. URL: <https://nizhyn-rayrada.cg.gov.ua/index.php?id=281893&tp=page>
5. Фролова Н.В. Поняття водно-болотних угідь та їх класифікація. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 52. С. 227–234.
6. В Україні під захистом Рамсарської конвенції опинилося одразу 11 територій. *Сайт WWF*. 2019. 30 серп. URL: <https://wwf.ua/?uNewsID=352410>
7. Всесвітній день водно-болотних угідь. *Державне агентство водних ресурсів України. Держводагентство Офіційний сайт*. 2021. 02 лют. URL: <https://www.davr.gov.ua/news/vsesvitnij-den-vodnobolotnih-ugid>
8. 2 лютого – Всесвітній день водно-болотних угідь. *Хмельницька обласна державна адміністрація. Офіційне інтернет-представництво*. 2021. 02 лют. URL: <https://www.adm-km.gov.ua/?p=88486>
9. Офіційно визнані Рамсарською конвенцією. *Природно-заповідний фонд України*. URL: <http://pzf.menr.gov.ua>
10. Про участь України в Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів : Закон України від 29 жовтня 1996 р. № 437/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/437/96-%D0%B2%D1%80#Text>
11. Всесвітній день водно-болотних угідь. *Сайт «Екологія-Право-Людина»*. 2016. 02 лют. URL: <http://epl.org.ua/announces/vsesvitnij-den-vodno-bolotnykh-uhid-2/>
12. Про Порядок надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення: постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1287. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1287-2002-%D0%BF#Text>
13. Порядок надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1287. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1287-2002-%D0%BF#Text>
14. Ukraine designates eleven Ramsar Sites. *Сайт Ramsar*. 2019. 5 Sept. URL: <https://www.ramsar.org/news/ukraine-designates-eleven-ramsar-sites>
15. Про погодження надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 р. № 147-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/147-2011-%D1%80#Text>
16. Про погодження надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 вересня 2011 р. № 895-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895-2011-%D1%80#Text>
17. Генеральна схема планування території України, затверджено Законом України від 7 лютого 2002 р. № 3059-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3059-14#Text>
18. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>

## ЗЕМЕЛЬНА РЕФОРМА: СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТОК ТА ВПЛИВ НА АГРАРНИЙ СЕКТОР ЕКОНОМІКИ

### LAND REFORM: ESTABLISHMENT, DEVELOPMENT AND IMPACT ON THE AGRICULTURAL SECTOR OF THE ECONOMY

Бакай Ю.Ю., к.ю.н.,

асистент кафедри земельного та аграрного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Уколова В.О., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Уколова Є.О., студентка IV курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено питанню становлення, розвитку земельної реформи та її впливу на аграрний сектор економіки. Метою статті є дослідження етапів розвитку земельної реформи, її переваг та недоліків, досвіду запровадження подібних реформ у країнах Європи, а також впливу на аграрний сектор економіки України. Вказано, що земельна реформа була складовою частиною економічної реформи, яка проходила в Україні. Наголошено, що земельну реформу варто розглядати як елемент цілісної державної політики розвитку сільського господарства та невід'ємно від забезпечення пріоритетів розвитку села. Авторами було зазначено, що земельна реформа пройшла тривалий шлях упровадження та становлення поряд із трансформацією земельних правовідносин, починаючи з 1990-х років 20 століття. Було охарактеризовано три етапи впровадження земельної реформи та проаналізовано положення відповідних нормативно-правових актів, котрі були прийняті на кожному етапі розвитку реформи та які мали велике значення для відкриття ринку землі в Україні, а саме: Земельного кодексу України, практики Європейського суду з прав людини (справа «Зеленчук і Цицюра проти України»), законопроекту «Про ринок земель» та проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення». Спираючись на думку науковців, було встановлено головні завдання земельної реформи. У статті чітко окреслено переваги та недоліки скасування мораторію на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення, які стосуються як власників таких земельних ділянок, так і сільськогосподарських товаровиробників. Проведено детальний аналіз досвіду європейських країн, таких як Польща, Франція та Румунія, з метою порівняння врегулювання питань ринку земель сільськогосподарського призначення, а також виділено елементи ефективного механізму правового регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення, які доцільно запровадити й в Україні. Авторами зроблено висновок, що поряд із відкриттям ринку землі було запроваджено й певні інші зміни, які стосуються таких процесів, як децентралізація, дерегуляція та діджиталізація землеустрою.

**Ключові слова:** земельна реформа, мораторій, ринок земель, сільське господарство, економічна реформа, землі сільськогосподарського призначення, рейдерство, фермерські господарства, децентралізація, земельна ділянка.

The article is devoted to the formation, development of land reform and its impact on the agricultural sector of the economy. The aim of the article is to study the stages of development of land reform, its advantages and disadvantages, the experience of implementing such reforms in European countries, as well as the impact on the agricultural sector of Ukraine's economy. It is stated that the land reform was an integral part of the economic reform that took place in Ukraine. It was emphasized that land reform should be considered as an element of a comprehensive state policy for agricultural development and inseparable from ensuring the priorities of rural development. The authors noted that land reform has come a long way in the implementation and formation along with the transformation of land relations since the 1990s. Three stages of land reform implementation were described and the provisions of relevant legal acts adopted at each stage of reform development and of great importance for the opening of the land market in Ukraine were analyzed, namely: the Land Code of Ukraine, the case law of the European Court of Human Rights (Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine), the draft law "On the land market" and the draft law "On amendments to some legislative acts of Ukraine on the circulation of agricultural land". Based on the opinion of scientists, the main tasks of land reform were established. The article clearly outlines the advantages and disadvantages of lifting the moratorium on the sale of agricultural land, which apply to both the owners of such land and agricultural producers. A detailed analysis of the experience of European countries, such as Poland, France and Romania, to compare the regulation of the agricultural land market, as well as elements of an effective mechanism for legal regulation of the agricultural land market, which should be introduced in Ukraine. The authors conclude that along with the opening of the land market, certain other changes have been introduced, which relate to such processes as decentralization, deregulation and digitalization of land management.

**Key words:** land reform, moratorium, land market, agriculture, economic reform, agricultural land, raiding, farms, decentralization, land.

**Постановка проблеми.** Для кожної держави земля виступає важливим елементом існування та розвитку суспільства, його діяльності, який передбачає надання таких благ, як: місце проживання, засоби виживання (продукти харчування та вода) тощо. Вона є основою для підтримання біорізноманіття та збереження екології. Тож можна сказати, що земля завжди була унікальним, цінним соціальним благом, без якого неможливе існування людей. Згідно зі ст. 14 Конституції України та ст. 1 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Починаючи з 15 березня 1991 року, українськими науковцями обговорювалася ідея запровадження земельної реформи, яка полягала у відміні мораторію на продаж земель

сільськогосподарського призначення. Проте її все ніяк не могли прийняти у зв'язку з тим, що протягом 20-ти років пропонувалися різні моделі відкриття ринку земель, охоплюючи як ліберальні концепції, так і більш консервативні, наприклад, впровадження мораторію. Тож власники земель не могли скористатись правом на розпорядження землями сільськогосподарського призначення на власний розсуд.

**Метою статті** є дослідження етапів розвитку земельної реформи, її переваг та недоліків, досвіду запровадження подібних реформ у країнах Європи, а також вплив на аграрний сектор економіки України.

**Аналіз наукових досліджень та публікацій.** Проблемі земельної реформи та її вплив на аграрну сферу життєдіяльності України досліджувало багато видатних науковців, серед яких можна виокремити таких, як:

Л.М. Пилипенко, Я.М. Гадзало, Ю.А. Лузан, М.П. Мартинюк, О.В. Черкасов, І.О. Мамаєв, Н.І. Ковда, О.М. Бородіна, О.В. Ходаківська, Т.О. Степаненко, В.М. Заяць, О.М. Бандурка, В.М. Жук, М.Г. Ступень та інші. Переважна більшість із них зазначала, що земельні правовідносини потребують комплексної реформи, котра б охоплювала інші важливі аспекти, крім питання купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення.

**Виклад основного матеріалу.** Земельна реформа в Україні стала однією з найдовготриваліших у світі, яку разом з організацією земельних правовідносин необхідно розглядати як елемент цілісної державної політики розвитку сільського господарства та невід'ємно від забезпечення пріоритетів розвитку села [1, с. 4].

Земельна реформа є комплексом заходів, які спрямовані на розв'язання складних питань регулювання земельних відносин на основі раціонального, ефективного та сталого використання землі. Вона гарантує громадянам і територіальним громадам право власності на землю, формування прозорого механізму розподілу та обігу земельних ресурсів, а також ефективної системи державного управління землекористуванням [2, с. 23].

Взагалі процес трансформації земельних відносин почався ще 1990-х рр. із прийняттям 18 грудня 1990 р. Постанови Верховної Ради Української РСР «Про земельну реформу» № 563-ХІІ, якою земельна реформа окреслювалася як складова частина економічної реформи, що в той час проходила в Україні. Також 30 січня 1992 р. було прийнято Закон України «Про форми власності на землю» № 2073-ХІІ, в якому було закріплено державну, колективну та приватну форми власності.

У 1995 р. було видано Указ Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» № 720/95, відповідно до якого реалізовувалися невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва і зазначався порядок проведення розпаювання земельних ресурсів та їх передачі у власність.

Надалі можна виокремити декілька етапів впровадження земельної реформи:

1) перший етап – у 2001 р. було укладено Земельний кодекс України, яким було проголошено мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення аж до 01.01.2005 р., проте потім його було продовжено. Складалася така ситуація, що власники земель сільськогосподарського призначення таким чином позбавлялися права розпоряджатися землею та їх права були обмеженими. Виходить, що держава, зі свого боку, не забезпечувала належного дотримання права приватної власності, що є базисом розвинутого, рівноправного та демократичного суспільства. З огляду на це буде доречно зазначити думку Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стосовно даного запитання. Так, у рішенні справи «Зеленчук і Цицора проти України» від 22 травня 2018 року ЄСПЛ зазначив, що земельний мораторій є порушенням права людини розпоряджатися своєю власністю, гарантованого статтею 1 Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини, а також статтею 41 Конституції України, за відсутності дієвого ринку землі сільськогосподарського призначення. Заявники скаржились, що постійні пролонгації мораторію зробили його «фактично безстроковим», а відповідне законодавство – непередбачуваним. Раніше Суд уже дорікав українським органам влади за нездатність урегулювати ті чи інші відносини протягом певного часу та усунути юридичну невизначеність. Водночас Уряд не навів жодних причин, чому тимчасову повну заборону продажу землі слід вважати єдиним належним заходом для досягнення бажаних соціальних та економічних цілей, чи вони дійсно розглядали інші заходи їх досягнення, окрім повної заборони, або оцінювали пропорційність повної заборони переслідуваним цілям. Суд сказав, що на заявників як

на фізичних осіб було покладено тягар нездатності органів влади дотриматися встановлених ними самими цілей та кінцевих строків, і цей тягар є надмірним. З огляду на це Суд дійшов висновку, що держава-відповідач вийшла за межі своєї широкої свободи розсуду в цій сфері та не забезпечила справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та майновими правами заявників [3].

2) другий етап – у 2011 р. до Верховної Ради України (далі – ВРУ) було подано законопроект «Про ринок земель» від 7 грудня 2011 р., але у 2012 р. його відхилили. Він передбачав упровадження земельної реформи, запровадження ринку землі на початку 2013 р., зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення і заборону продажу землі іноземцям та створення Державного земельного банку;

3) третій етап – 31 березня 2020 р. Верховна Рада України ухвалила довгоочікуваний проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» (далі – Закон), який надав власникам земель можливість купувати або продавати свою землю і набув чинності 1 липня 2021 р.

До ініціаторів земельної реформи відносять: Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Програму USAID з аграрного і сільського розвитку (АГРО), Кабінет Міністрів України та Офіс Президента України.

На думку А. Мартина, головними завданнями земельної реформи є: перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність; повернення громадам можливості повноцінно управляти землями в межах своєї території; рівноправний розвиток різних форм господарювання на землі, формування багатуокладної економіки; здійснення комплексного планування території громади; оцінки земель та збереження землеустрою; забезпечення публічності та відкритості кадастрових систем; подолання проявів земельного рейдерства [4].

Оскільки з 1 липня 2021 року в Україні стартував ринок земель сільськогосподарського призначення, українські власники таких земель нарешті отримали право рівно розпоряджатися власними земельними ділянками. З-поміж усіх саме власники земельних ділянок відчують переваги введення земельної реформи, оскільки є можливість отримувати додатковий капітал, а також установлювати більший розмір орендної плати. До того ж землевласники мають змогу поєднувати свої ділянки із прилеглими і таким чином перетворювати власні володіння на більш привабливий об'єкт для використання в агробізнесі. Окрім того, землевласникам надано можливість кредитування під заставу земельної ділянки. Чи не найбільш істотним є те, що відтепер можливо навіть продавати земельні ділянки. Однак для того, щоб це було дійсно прибутково, необхідно зачекати до того моменту, коли на ринку сформується вищі ціни.

Не слід забувати і про фермерів, які також отримують певні переваги. Насамперед вони мають переважне право на придбання земельної ділянки, яка орендується. Отже, у випадках, коли орендодавцем прийнято рішення відчужити земельну ділянку, передусім має бути запропоновано право викупу її орендареві. Значним є також те, що земельною реформою передбачається утворення Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві, що призведе до можливості отримання кредиту малими фермерами, які обробляють земельні ділянки розміру до 500 га і які не мають кредитних історій.

Щодо ризиків реформи існує високий ризик концентрації великих площ сільськогосподарських земель у руках великих компаній, які використовуватимуть сільське, селищне населення як найманих працівників за незначну оплату праці. Прибічники мораторію вважають, що його зняття буде результатом утворення латифундій, які

зараз існують у Латинській Америці. Слід зауважити, що через важку політико-економічну ситуацію в Україні такі побоювання можна вважати обґрунтованими. Поряд із цим існує ризик виникнення земельних спекуляцій, якщо велика площа земель буде викуплена в селян за низьку плату та виставлена на подальший продаж із багатократним завищенням ціни [5, с. 65]. Не беручи до уваги такі ризики, мораторій не може вважатися ефективною політикою держави в тому випадку, коли паралельно не будуть усуватися причини, які є перешкодою відкриття вільного ринку. Сама по собі заборона на відчуження земельних ділянок не є механізмом, який подолав би проблему. У даному випадку держава зі свого боку повинна сконцентруватися на створенні підтримки сільському населенню, на розвитку інфраструктури за межами міст та забезпеченні дотаціями і субсидіями фермерів та селянських господарств.

Уявляється доцільним звернути увагу на досвід європейських країн, таких як Польща, Франція, Румунія, з метою порівняння врегулювання питань ринку земель сільськогосподарського призначення.

Отже, Польща має чи не найуспішніший досвід у Східній Європі щодо проведення земельної реформи. У Польщі відсоток земель сільськогосподарського призначення становить майже половину території самої держави. Земельна реформа була проведена у 1991 році, коли було прийнято Закон «Про управління державними сільськогосподарськими землями». Провідною метою реформи стало створення прозорого ринку сільськогосподарських земель, захист та охорона таких земель, а також формування фермерських господарств сімейного типу. Починаючи з 1992 року та до 2017 року розпорядження землями державної власності було віднесено до повноважень Агентства сільськогосподарської нерухомості, на основі якого потім було утворено Національний центр сільськогосподарської підтримки. Даний суб'єкт мав завдання здійснювати розвиток сільських територій, вживати заходів підтримки сільського господарства, впорядковувати процес ринкового обігу сільськогосподарських земель.

Землевласниками є лише ті особи, які вестимуть сільськогосподарську діяльність. При цьому фізичні особи зобов'язані мати або відповідну освіту, або досвід роботи в такій сфері. Існує також обмеження, яке полягає в тому, що особа має право власності на земельну ділянку, площа якої не перевищує 500 га. Щодо переважного права на купівлю землі сільськогосподарського призначення, то воно є в орендарів (у випадку її оренди не менше 3-х років) та у Національного центра підтримки сільського господарства.

З 2016 року правом придбання земель сільськогосподарського призначення були наділені й іноземці, механізм якого полягає в необхідності бути одруженим із громадянкою/громадянином Польщі та проживати на території Польщі не менше 2-х останніх років чи у випадку проживання в Польщі 5-ти років і отримання статусу постійного резидента.

Щодо регулювання питання ринку земель сільськогосподарського призначення у Франції перш за все слід зазначити, що країна є провідним виробником сільськогосподарської продукції в Європі. Ринок землі працює з обмеженнями. Наприклад, якщо предметом договору купівлі-продажу виступають виноградники або ціна земельної ділянки є більшою за 38 млн євро, в такому разі потрібно мати додатковий дозвіл від Товариства земельного упорядкування та сільського господарства (далі – SAFER).

Французька система контролю за ринком земель сільськогосподарського призначення є не простою. Він здійсню-

ється SAFER, який підпорядкований Міністерству фінансів та Міністерству сільського господарства Франції. Діяльність SAFER спрямовано на забезпечення розвитку фермерських господарств за встановлення обмежень розміру земельних ділянок, які перебувають у володінні одного користувача. У випадках прийняття рішення власником відчуження земельної ділянки обов'язковим є повідомлення про цей намір SAFER, який у свою чергу виступає суб'єктом переважного права на придбання такої ділянки, але за умови, що ця земельна ділянка буде приносити набагато більшу користь Франції. До того ж SAFER має обґрунтувати власне рішення про таку купівлю. Товариство земельного упорядкування та сільського господарства також наділено повноваженнями зупинення процесу продажу землі для ведення сільського господарства, якщо воно виявить, що ціну на землю занижено або новий землевласник хоче придбати ділянку в спекулятивних цілях чи для зміни її цільового призначення. Також існує обмеження, згідно з яким новий землевласник зобов'язаний мати аграрну освіту або досвід у веденні сільськогосподарської діяльності. Орендар землі виступає особою, яка має переважне право на купівлю землі в тому випадку, коли SAFER не реалізував своє [7].

Щодо Румунії, то в 1990-х роках відбувалася передача землі з державної власності в приватну шляхом часткової реституції або дистрибуції. Після її приєднання до Європейського Союзу у 2007 році ринок землі формувався доволі швидко. Головною метою земельної реформи виступало збільшення обсягів та продуктивності виробництва у сільськогосподарському секторі. Ринок землі в Румунії представлений відкритим, але з певними обмеженнями. Право громадян на покупку землі наявне за умови використання землі за її призначенням. Переважним правом наділені орендарі, співвласники, власники земельних ділянок, що перебувають поряд із ділянкою, яка виставлена на продаж, та Румунське агентство громадської власності [8, с. 360].

Отже, дослідивши земельне питання в іноземних країнах, можна вказати на такі елементи регулювання, які в них збігаються: відсутність заборони на купівлю чи продаж сільськогосподарських земель; функціонування органу, який здійснює контроль за ринком земель та всіма процесами, що пов'язані з їх продажем та купівлею; визначаються вимоги для громадян, які стосуються наявності в них досвіду роботи в сільськогосподарській сфері або спеціальної освіти; установа конкретної максимальної площі землі, яка надана особі у власність тощо.

Таким чином, характеризуючи ситуацію, яка стала в Україні внаслідок проведення земельної реформи, ми виявили, що поряд з відкриттям ринку землі було запроваджено й деякі інші зміни. Зокрема, вони стосуються децентралізації, дерегуляції та діджиталізації землеустрою. Наприклад:

- 1) землевласники тепер можуть продавати свої ділянки. До того ж вони мають можливість брати кредити під заставу земельної ділянки;
- 2) наразі правом покупки земельної ділянки володіють тільки громадяни України. Після закінчення 2023 року таким правом зможуть бути наділені й юридичні особи;
- 3) саме орендарі земельних ділянок мають переважне право на їх придбання;
- 4) на продаж сільськогосподарських земель державної та комунальної власності накладено заборону;
- 5) процедури, які стосуються реалізації прав на земельні ділянки, тепер проводяться онлайн.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пилипенко Л.М. Іличок Б.І. Формування концепції земельної реформи в Україні. *Електронне «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. 2021. № 1. URL: [http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/1\\_2021/6.pdf](http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/1_2021/6.pdf) (дата звернення: 20.10.2021).
2. Бандурка О.О., Попова С.М. Проблеми земельної реформи в Україні. *Європейські перспективи*. 2013. № 12. С. 23–28.
3. Зеленчук і Цицюра проти України. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%87%D1%83%D0%BA\\_%D1%96\\_%D0%A6%D0%B8%D1%86%D1%8E%D1%80%D0%B0\\_%D0%BF%D1%80%D0%B8\\_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%87%D1%83%D0%BA_%D1%96_%D0%A6%D0%B8%D1%86%D1%8E%D1%80%D0%B0_%D0%BF%D1%80%D0%B8_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8) (дата звернення: 20.10.2021).

4. Мартин А. Земельна реформа — це далеко не один лиш обіг сільськогосподарських земель. URL: <https://rdo.in.ua/article/zemelna-reforma-ce-daleko-ne-odyn-lysh-obig-silskogospodarskyh-zemel> (дата звернення: 21.10.2021).
5. Черкасов О.В., Мамаєв І.О. Земельна реформа в Україні: перспективи та ризики. URL: [https://ndipzir.org.ua/wpcontent/uploads/2019/15.11.19/15\\_11\\_2019\\_\(13\).pdf](https://ndipzir.org.ua/wpcontent/uploads/2019/15.11.19/15_11_2019_(13).pdf) (дата звернення: 21.10.2021).
6. Земельна реформа нових країн-членів ЄС – досвід Польщі. *Agropolit. Гаряча агрополітика*. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/254-zemelna-reforma-novih-krajin-chleniv-yes-dosvid-polschi> (дата звернення: 22.10.2021).
7. Земельні перетворення Франції. *Агроперспектива*. URL: [https://www.agroperspectiva.com/ru/free\\_article/368](https://www.agroperspectiva.com/ru/free_article/368) (дата звернення: 22.10.2021).
8. Волчкова М.І. Правове регулювання ринку землі сільськогосподарського призначення: європейський досвід та українські реалії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 359–362.

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

### PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE LAND MARKET IN MODERN CONDITIONS

Корнєєв Ю.В., к.ю.н.

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Балінська В.О., студентка IV курсу юридичного факультету

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Ланкін С.В., студент IV курсу юридичного факультету

*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

У статті піднімається питання правового регулювання ринку землі у зв'язку з набранням чинності законодавчих змін щодо обігу земель сільськогосподарського призначення. Акцентується увага на важливості даної події, до якої український народ прагнув довгі роки з моменту здобуття Україною незалежності.

Досліджується природа походження поняття ринку землі, звертається увага на основні завдання, які мають бути виконані завдяки впровадженню вищезазначених норм. У контексті теоретичних моментів особлива увага приділяється основним функціям ринку землі, які наразі є предметом дослідження українських учених.

Значна увага приділяється не тільки законодавчо визначеній можливості реалізації громадянами своїх прав на отримання земельної ділянки, а й виробленню дієвого механізму реалізації означеного права на практиці.

Проводиться аналіз попередніх прогнозів, які були висунуті до набрання чинності законодавчих змін, спростовується їх безпідставність та ілюзорність, надається справедлива правова оцінка подій у сучасних реаліях функціонування ринку землі.

Водночас звертається увага на сучасний стан та ефективність функціонування ринку землі, досліджуються перспективи його подальшого розвитку. Важливим моментом належного функціонування даного інституту є надання можливості фахівцям у галузі права належним чином дослідити всі аспекти провадження процедур, що стосуються придбання земельних ділянок та оформлення права власності на них.

Акцентовано увагу на важливості тісного контакту українського народу з рідною землею як історичного чинника і на перспективі подальшого продуктивного розвитку земель їхніми власниками.

У висновках зазначається про важливість відкриття ринку землі та про пріоритет громадян України на земельні ділянки, що є значним кроком уперед на шляху до модернізації українського суспільства, розвитку земельних правовідносин та спрямованості на покращення українських земель. Зроблено висновок про логічність та послідовність дій української влади на шляху до створення кращого життя як українських громадян, так і України в цілому.

**Ключові слова:** ринок землі, мораторій, право на землю, обіг землі, сільськогосподарські землі.

The article raises the issue of legal regulation of the land market in connection with the entry into force of legislative changes on the circulation of agricultural land. Emphasis is placed on the significance of this event, to which the Ukrainian people have been striving for many years, since Ukraine's independence.

The nature of the origin of the concept of the land market is studied, attention is paid to the main tasks that must be performed through the implementation of the above rules. In the context of theoretical points, special attention is paid to the main functions of the land market, which are currently the subject of research by Ukrainian scientists.

Considerable attention is paid not only to the legally defined possibility for citizens to exercise their rights to receive land, but also to develop an effective mechanism for exercising this right in practice.

The analysis of previous forecasts, which were put forward before the entry into force of legislative changes, refutes their baselessness and illusory, provides a fair legal assessment of events in the current realities of the land market.

At the same time, attention is paid to the current state and efficiency of the land market, the prospects for its further development are explored. An important aspect of the proper functioning of this institute is to enable legal professionals to properly investigate all aspects of the procedures related to the acquisition of land and registration of ownership.

Emphasis is placed on the importance of close contact of the Ukrainian people with their native land as a historical factor, and, as a consequence, the prospect of further productive development of lands by their owners.

The conclusions note the importance of opening the land market and the priority of Ukrainian citizens for land, which is a significant step forward in modernizing Ukrainian society, developing land relations, and focusing on improving Ukrainian lands. It is concluded that the Ukrainian authorities are logical and consistent in their efforts to create a better life for both Ukrainian citizens and Ukraine as a whole.

**Key words:** land market, moratorium, land right, land turnover, agricultural lands.

1 липня 2021 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» № 552-IX [2] (далі – Закон про ринок землі). Після майже 30-ти років боротьби за впровадження вільного обігу земель сільськогосподарського призначення і навіть після впровадження мораторію в 2009 році даний процес отримав своє логічне та правильне завершення. Станом на тепер громадяни України відповідно до п. «а» частини першої статті 130 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) можуть вільно, поряд із державою та територіальними громадами набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

Як вказує З. Черевко [9], під ринком сільськогосподарських земель варто розуміти організаційно-економічне і правове середовище, яке має забезпечувати громадянам, юридичним особам і державі здійснення цивільно-правових угод із приводу переходу права власності на земельну ділянку або права користування нею в установленому законодавством порядку.

Серед основних завдань ринку землі слід виокремити:

- підвищення рівня ефективного використання земельних ресурсів;

- досягнення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва;

- досягнення продовольчої безпеки країни;

– збільшення обсягів продовольчої продукції за рахунок якісного використання природних ресурсів.

Особливу увагу в контексті окреслення основних засад належної модернізації ринку землі слід приділити його основним функціям. А.О. Коробська виділяє такі функції ринку землі:

1. регулювальну – забезпечення перерозподілу земельних ресурсів у сільському господарстві;

2. стимулюючу – економічне стимулювання сільськогосподарського виробництва спонукає землекористувачів до застосування новітніх технологій та обладнання для покращення якісних властивостей землі та отримання найкращих результатів своєї діяльності різними інструментами (субсидії, пільги, кредити);

3. ціноутворення – визначення вартості земельної ділянки;

4. інформування – забезпечення інформацією учасників ринкових операцій із земельними ділянками за умови їх здійснення про наявний попит і пропозицію на землю, про ціни на земельні ділянки, їх розташування;

5. контролю – контролювання питання привласнення земельних ділянок, коли відбувається порівняння матеріальних доходів із вартістю земельних ділянок [4, с. 106].

Варто зазначити, що обов'язком держави, окрім запровадження правової регламентації обігу земельних ділянок, також є запровадження відповідних інфраструктурних можливостей у кожного громадянина для вільної реалізації наданого йому права власності на земельні ділянки. Такі можливості мають забезпечуватись, зокрема, шляхом повноцінного функціонування Державного земельного кадастру, Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в частині правильних та своєчасних змін та відображення права власності на земельну ділянку, а також затвердження детального порядку оформлення угод про продаж земель сільськогосподарського призначення, зокрема правильного порядку вчинення відповідних реєстраційних дій державними реєстраторами.

Непоодинокими є випадки, коли особа, що неналежним чином обізнана з процедурою продажу земельної ділянки, за договором купівлі-продажу передала її у власність іншій особі, однак після формування Витягу з Державного реєстру речових прав власником цієї ділянки все ще вважається особа-продавець.

При цьому варто враховувати, що Законом про ринок землі все ж таки було запроваджено певний перехідний період щодо обігу даних земель, тому можемо констатувати, що станом натеper законодавець з метою стабілізації цін та умов ринку обігу даних земель запровадив конкретні обмеження до 1 січня 2024 року, а саме:

1. Сумарна площа ділянок сільськогосподарського призначення у власності одного громадянина не може перевищувати ста гектарів, окрім випадків, коли громадянин отримав таку площу ділянок до впровадження такого обмеження.

2. Будь-які угоди на користь юридичних осіб (окрім стягнення банками як предмету застави, передачі земельних ділянок у спадщину обміну земельними ділянками відповідно до статті 37-1 ЗК України та відчуження ділянки для суспільних потреб) є недійсними до 01.01.2024 р. відповідно.

Такі обмеження є наслідком суспільного компромісу щодо можливості відкриття ринку землі в цілому, ті ж самі обмеження стосуються іноземних юридичних осіб, іноземців та осіб без громадянства, які зможуть набувати у власність землі сільськогосподарського призначення лише за умови ухвалення відповідного рішення на Всеукраїнському референдумі відповідно до статті 130 ЗК України.

При цьому потрібно розуміти, що розкрадання державних земель іноземними юридичними особами або іншого посягання на конституційні права громадян України не сталося, як передбачали критики зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, накладеного у 2009 році [5]. Але при цьому потрібно розуміти,

що Закон про ринок землі не є досконалим і все ж має певні невизначеності. Отже, ЗК України у своїй теперішній редакції не дає точної відповіді на питання: «Чи може фізична особа-підприємець набувати у власність землі сільськогосподарського призначення?» [6]. Водночас, на нашу думку, у відповіді на таке колізійне питання варто враховувати роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.01.2001 року, яка вказує на те, що саме в господарських відносинах фізичні особи – підприємці беруть участь перш за все як підприємці, а не як фізичні особи [8].

Відповідно, статтею 3 Господарського кодексу України визначено, що підприємництвом є діяльність з метою отримання прибутку та досягнення певних економічних та соціальних результатів. Тобто з вищевикладених норм законодавства випливає висновок, що фізична особа-підприємець у випадку, коли вона має намір набувати землю для отримання від неї в майбутньому прибутку (надання в оренду або інше використання її корисних властивостей), прирівнюється до суб'єкта господарювання, що включає в себе також юридичних осіб, що частково дає підстави для поширення заборони на таких осіб до 01.01.2024 року щодо купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення.

Водночас варто констатувати, що вільний цивільний обіг будь-якого майна не може відбуватись без певної соціальної або економічної мети у суб'єктів такого обігу. Таке тлумачення норм законодавства можна поширити на будь-якого учасника ринку землі, який є фізичною особою, відповідно до чого відкривається великий обсяг для маніпуляцій та різночитання закону. Безперечно, дане питання потребує окремої регламентації в статті 130 ЗК України або, скоріш за все, отримає відповідне судове тлумачення від Верховного Суду згодом.

Також не можна говорити, що станом натеper українські юридичні особи не можуть отримувати у фактичне володіння земельні ділянки. Сьогодні великі підприємства, що обробляють масштабні земельні ділянки, консолідує таке майно у себе завдяки продажу таких земельних ділянок для своїх працівників – фізичних осіб [6]. Дана ситуація не є явищем протизаконним, однак фактично суперечить меті, закладеній законодавцем саме щодо перехідного періоду до 2024 року, про який ішлося вище.

Окремо варто зазначити, що було спростовано й інший аргумент противників відкриття ринку землі: з набранням чинності Закону про ринок землі і станом на 04.10.2021 р. кількість угод щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення досягла лише 25 тисяч [7]. Дана позиція узгоджується з позицією першого заступника Міністерства аграрної політики та продовольства України, який повідомляє про те, що станом натеper попиту на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в 2,5 рази більше, ніж охочих таку ділянку відчужити [6].

Вищенаведене очевидно каже про те, що ринок землі сільськогосподарського призначення, навколо якого йшли такі важкі й довгі дискусії протягом 2019–2020 років, не є небезпекою для української державності, територіальної цілісності або інших аспектів національної безпеки держави Україна. Надання можливості власним громадянам розпоряджатись наявним у них нерухомим майном є цілком логічним продовженням конституційних гарантій, які закріплені в статтях 14 та 41 Конституції України, зокрема щодо вільного розпорядження наявними земельними ділянками [3].

Накладання мораторіїв або ускладнення порядку володіння, користування та розпорядження землями сільськогосподарського призначення свідчить лише про небажання держави входити до реалій ринкової економіки, умовами якої є вільний цивільний обіг у тому числі й основного багатства української держави – земель сільськогосподарського призначення [10].

Оскільки впроваджені зміни діють уже декілька місяців, логічним є питання: чи користуються громадяни України відповідними наданими їм можливостями?

Міністерство аграрної політики та продовольства України повідомляє, що станом на 8 жовтня 2021 року укладено 27 568 угод у рамках ринку землі. Подали заяви для отримання доступу до Державного земельного кадастру 5119 нотаріусів [1]. Згідно з інфографікою, за період із 1 липня по 8 жовтня цього року в Україні зареєстровано правочини на 66 812 га земель.

На нашу думку, це пов'язано з тим, що громадяни отримують можливість працювати на власній землі, в яку вони зацікавлені вкладати власні кошти і яка в майбутньому приносить їм омріяний дохід.

Однак проблемним аспектом такого стрімкого потоку укладення угод в рамках ринку землі є неготовність державних та приватних нотаріусів до вищезазначених змін через брак часу на ознайомлення з механізмом проведення процедури та роботою з необхідними державними реєстрами. Як наслідок, процедура укладання угоди щодо конкретної земельної ділянки стає більш затягнутою, ніж того вона потребує в дійсності.

Отже, необхідно надати певну кількість часу фахівцям, які безпосередньо залучені до проведення різноманітних операцій, що стосуються ринку земель, для належного вивчення нормативної бази окресленого питання та ознайомлення з механізмом його практичної дії.

Якими ж є перспективи та очікувані результати від такого стрімкого розвитку ринку землі?

По-перше, відкриття ринку землі є ключем до стимулювання надходження в український бізнес іноземних інвестицій і, як наслідок, підвищення конкурентоспроможності національної економіки на внутрішньому та зовнішніх ринках.

По-друге, розвиток ринку землі позитивно впливає на забезпечення можливості громадянами вільно розпоря-

джатись власними земельними ділянками та підвищення рівня свідомості громадян щодо землеволодіння та землекористування природними ресурсами.

По-третє, відкриття ринку землі сприяє збільшенню обсягів сільськогосподарського виробництва та створює умови для задоволення потреб населення у здійсненні ринкових операцій із землею.

Отже, у **висновку** можемо зазначити, що відкриття ринку землі в Україні є логічним та послідовним етапом економічного розвитку української держави та переходу до ринкової економіки і реальної свободи цивільного обігу земельних ділянок. При цьому під час запровадження механізмів обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення було дотримано основну мету державного регулювання, закладеного в Земельний кодекс України, та окремі положення Конституції України – пріоритет права власності на землю для громадян України та захисту земель як найбільшого надбання народу.

Звісно, нова модель обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення не є досконалою, це зумовлено як досить великим часом дії мораторію на продаж таких ділянок (більше 10-ти років), так і досить стрімким процесом легалізації ринку землі.

Така швидка політика держави зумовлює необхідність певного часу для підготовки порядку проведення та реєстрації угод щодо таких ділянок, для яких потребуються хоча би технічні зміни до державних реєстрів.

Але в майбутньому за наявності конкретного виробленого порядку дій та за умови стабілізації економічних аспектів земельного ринку ділянок сільськогосподарського призначення (ціни, попиту та пропозиції) сумнівів щодо ефективності такого інституту земельного права, як обіг земель сільськогосподарського призначення, не виникає.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. В Україні зареєстровано 29 493 земельні угоди. Міністерство аграрної політики та продовольства України. 2021. URL: <https://minagro.gov.ua/ua/news/zemelni-uhody-operativ> (дата звернення: 13.10.2021).
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення». *Відомості Верховної Ради України*. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text> (дата звернення: 13.10.2021).
3. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.10.2021).
4. Коробська А.О. Проблеми становлення ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні. *Економіка АПК*. 2019. № 4. С. 106–115.
5. Пилипенко В. Чим небезпечний ринок землі, проголосований «слугами». *Фокус*. 2019. URL: <https://focus.ua/opinion/opinions/444580-chim-nebezpechnii-rynok-zemli-progolosovani-slugami> (дата звернення: 13.10.2021).
6. Ринок землі в Україні: відкриття ринку, поточний стан, прогноз розвитку. *Ліга. Новини*. 2021. URL: <https://news.liga.net/ua/all/news/guok-zemli-v-ukraine-otkrytie-rynka-tekushee-sostoyanie-prognoz-razvitiya-4280563> (дата звернення: 13.10.2021).
7. Ринок землі: кількість угод перевищила за 25 тисяч. *Економічна правда*. 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/10/4/678387/> (дата звернення: 13.10.2021).
8. Статус фізичної особи - підприємця: проблеми застосування законодавства Роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.01.2011 р. / Міністерство юстиції України. 2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11#Text> (дата звернення: 13.10.2021).
9. Черевко З. Ринок землі в Україні: можливості і проблеми. URL: <http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/5816/1/10.pdf> (дата звернення: 13.10.2021).
10. Як відкриття ринку землі вплине на економіку України. 2020. URL: <https://rubryka.com/2020/03/31/yak-vidkryttya-rynku-zemli-vplyne-na-ekonomiku-ukrayiny/> (дата звернення: 13.10.2021).



**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ  
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ****CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF LAND PAYMENT  
IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION**

**Бондарчук Н.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет**

**Кручко А.С., студент II курсу магістратури  
факультету права публічного управління та національної безпеки  
Поліський національний університет**

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань правового регулювання плати за землю в умовах глобалізації, а також відповідності земельного податку класичним принципам оподаткування. Застосування диференційованих платежів за землі різного цільового призначення служить виконанню цілей раціонального використання земель, а також удосконалення використання земельних ресурсів. Удосконалення такої системи встановлення та справляння плати можливо у таких двох напрямках, як: чітка деталізація диференціації податкової ставки і ставок орендної плати; більш точні показники нормативної грошової оцінки вартості земельних ділянок.

У статті обґрунтовується відповідність плати за землю класичним принципам оподаткування – принципу платоспроможності та принципу вигод, доцільності диференціації ставок плати за землю, актуалізації земельно-оціночних відомостей і диференціації нормативної грошової вартості земельних ділянок. Звернуто увагу на те, що практика встановлення і справляння плати за землю потребує вдосконалення за такими напрямками: встановлення науково обґрунтованої і соціальної справедливої плати за землю; визначення напрямів використання коштів від реалізації земель, передачі їх в оренду; забезпечення повного збирання платежів за розпорядження земельними ділянками, які перебувають у комунальній і державній власності. Крім того, запропоновано передбачити на місцевому рівні створення міжвідомчої комісії з розгляду земельних спорів у досудовому порядку, склад якої буде формуватися з представників органів, які здійснюють нормативну грошову оцінку землі, органів місцевого самоврядування і незалежних експертів. Дана пропозиція дозволить запобігти неплатежам земельного податку до бюджету і надалі використовувати результати нормативної грошової оцінки землі. Зазначено, що для вдосконалення саме правового регулювання плати за землю потрібен розвиток норм земельного права, що регулюють плату за використання землі, а також поліпшення теорії і практики здійснення земельно-оціночних робіт.

За результатами проведеного дослідження в статті сформульовані висновки, які засновані на положеннях правової доктрини та аналізі чинного земельного та податкового законодавства України у сфері правового регулювання плати за землю.

**Ключові слова:** землекористування, плата за землю, оподаткування, земельні платежі, податкова ставка, оцінка землі.

The article is devoted to the study of topical issues of legal regulation of land fees in the context of globalization, compliance of land tax with the classical principles of taxation. The use of differentiated payments for land for different purposes serves to meet the objectives of rational land use, as well as improving the use of land resources. Improving such a system of setting and collecting fees is possible in two directions: clear detail of the differentiation of the tax rate and rental rates; more accurate indicators of regulatory monetary valuation of land.

The article substantiates the compliance of land fees with the classical principles of taxation – the principle of solvency and benefits, the feasibility of differentiation of land payment rates, updating land valuation data and differentiation of the normative monetary value of land. Attention is drawn to the fact that the practice of establishing and collecting land fees needs to be improved in the following areas: establishing a scientifically sound and socially fair land fee; determination of directions of use of means from realization of the earths, their transfer in rent; ensuring full collection of payments for the disposal of land plots that are in communal and state ownership. In addition, it is proposed to provide for the establishment of an interdepartmental pre-trial commission on land disputes at the local level, which will be composed of representatives of bodies that carry out regulatory monetary valuation of land, local governments and independent experts. This proposal will prevent non-payment of land tax to the budget and further use of the results of regulatory monetary valuation of land. It is noted that to improve the legal regulation of land fees requires the development of land law governing land use fees, as well as improving the theory and practice of land valuation.

Based on the results of the study, the article formulates conclusions based on the provisions of legal doctrine and analysis of current land and tax legislation of Ukraine in the field of legal regulation of land fees.

**Key words:** land use, land payment, taxation, land payments, tax rate, land valuation.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Нині питання, пов'язані зі станом системи податків і зборів України та її функціональної реалізації, є першорядними як для держави, так і для більшості організацій і громадян країни. Необхідність справляння податків на користь держави завжди сприймається дуже болісно, тому найважливішим завданням держави є вироблення ефективної податкової політики як на рівні всієї держави, так і на місцевому рівні. Сьогодні більшість бюджетів місцевих органів влади не мають незалежного, з економічної точки зору, бюджету, а значить не можуть повною мірою здійснювати свої повноваження.

Земельний податок є одним з основних джерел доходної частини місцевих бюджетів. Крім цього, його розмір впливає на особистий прибуток майже кожного громадянина України. На жаль, натепер надходження від земельного податку вкрай малі. Розмір земельного податку не залежить від фінансових результатів діяльності плат-

ника податків, а залежить тільки від нормативно-грошової оцінки, на яку впливають об'єктивні фактори (розмір і розташування земельної ділянки, родючість, тип землі). З огляду на викладене вибрана тема дослідження є важливою та актуальною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Законодавче регулювання земельних відносин та їх оподаткування здійснено в низці нормативно-правових актів України. Зокрема, юридичні аспекти плати за землю досліджували такі вчені, як Максимчук О.О., Павленко Е.Б., Горин В.П., Булавинець В.М., Богатирьова Є.М. та ін. Питання механізму земельного оподаткування відображені в працях Бабій К., Павлій А.С., Мишишин І.Р., Сидорович О.Ю., Рудницької Ю.В. та ін. Однак ці науковці не ставили за мету аналізу правового регулювання плати за землю в умовах глобалізації.

**Метою статті** є дослідження відповідності плати за землю класичним принципам оподаткування, аналіз акту-

альних питань правового регулювання плати за землю в умовах глобалізації. Науковий аналіз вищезазначених питань є основою для подальшого вдосконалення правового регулювання плати за землю.

**Виклад основного матеріалу.** Будь-яке використання землі в Україні визнається платним. Основними формами такої плати є земельний податок та орендна плата [1]. Натепер спостерігається залежність розміру земельного податку від нормативно-грошової оцінки земельної ділянки та розміру податкової ставки, яка встановлюється податковим законодавством. Нормативна грошова оцінка земельної ділянки визначається в залежності від місцезнаходження, якості земель та інших факторів за матеріалами оцінки земель, відповідним законодавчо встановленим нормам земельного права. Податкові ставки визначаються нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування, а їх граничний розмір – установленими нормами податкового законодавства.

Цілям економічного регулювання землекористування і реалізації громадських та державних інтересів у сфері земельних відносин є встановлення різних податкових ставок у залежності від цільового призначення земель або дозволеного використання земельних ділянок [2, с. 130]. Диференційовані платежі за землею знаходяться в складі основних економічних інструментів регулювання землекористування в Україні.

Для обґрунтування місця плати за землю в системі оподаткування необхідною умовою є встановлення відповідності податку загально визначеним принципам формування податкової системи. У зв'язку з цим доцільно провести аналіз відповідності плати за землею універсальним принципам оподаткування, а саме принципам справедливості й рівності, які є теоретичною платформою побудови податкових систем багатьох держав.

Головна ідея принципу вигод полягає в тому, що податки являють собою не просто деякі примусові зобов'язання громадян, а навпаки – цілком добровільну плату за необхідні їм громадські послуги або інші товари. При цьому маєтись на увазі еквівалентний обмін між платниками податків, які реалізують свій власний вільний вибір, з одного боку, й урядом, що надає послуги, – з іншого [3, с. 70]. У свою чергу принцип платоспроможності ґрунтується на тому, що сума податкових зобов'язань платника залежить від рівня його доходів, обсягу споживання або вартості майна [4, с. 115].

Обґрунтованість застосування принципу вигод залежить від того, куди і на які заходи спрямовуються кошти, отримані від сплати податку. Згідно з чинним земельним законодавством України, податкові надходження від плати за землею надходять до місцевих бюджетів і використовуються за своїм цільовим призначенням. Тобто податкові надходження від плати за землею витрачаються на заходи, пов'язані з вигодами від володіння і користування землею. Багато вітчизняних і зарубіжних дослідників і вчених пов'язували майнові податки, зокрема податок на землю, з принципом вигоди. Так, У. Черчилль стверджував, що землевласники повинні платити податок на землю відповідно до вигодами, які вони отримують від зовнішніх конструктивних поліпшень, бо останні забезпечуються роботою і податковими платежами інших [5, с. 240]. У зв'язку з тим, що в роботах багатьох дослідників і економістів обґрунтовано думку, що земля є специфічним критерієм місцевих послуг, можна стверджувати, що плата за землею співвідноситься з громадськими благами, наданими землевласникам даної місцевості, й відповідає принципу вигод.

На загальнодержавному рівні зв'язок «плата–вигода» дуже слабкий, однак він стає міцнішим у разі, коли податок стягується на місцевому рівні. Це зумовлено тим, що коли податки сплачуються до місцевих бюджетів, обсяги відповідних громадських послуг як еквівалента за сплачені податки більша, а проміжок часу менший. Саме тому в кра-

їнах Європи земельний податок сплачується за місцем проживання, де платник отримує відповідні суспільні блага.

Місцевий статус плати за землею також може бути обґрунтований тим, що земля є локально розташованим об'єктом нерухомості, а користування та володіння її надрами співвідноситься зі споживанням місцевих суспільних благ і наданням громадських послуг, що сприяють розвитку інфраструктури та економічного стимулювання землевласників до більш ефективного господарювання. Саме стаціонарність і непорушність землі дозволяє локалізувати вигоди від суспільних благ і послуг, відповідальність за надання яких повинні нести органи місцевого самоврядування.

Однак визначити, наскільки більше або менше вигод отримує окремий платник податків у порівнянні з іншими, досить важко; на практиці принцип одержуваних вигод поєднується з принципом платоспроможності, сутність якого розкривається в поняттях горизонтальної та вертикальної рівності. Відповідно до принципу горизонтальної рівності платники податків з однаковим рівнем платоспроможності (розмірами доходів, обсягами споживання, вартістю майна) повинні платити однакові суми податків. Сутність принципу вертикальної рівності полягає в тому, що платники податків з різними матеріальними можливостями мають різні податкові зобов'язання, тобто більш високі доходи повинні обкладатися податком за підвищеними ставками [6, с. 130].

Сума податкових надходжень від плати за землею не залежить від доходів землевласника, тому відповідність плати за землею принципам платоспроможності досить суперечлива. Однак якщо розглядати землю як показник частини суми минулих доходів землевласника, то доцільно вважати вартість земельної ділянки показником платоспроможності платника податків, адже землю як довгостроковий актив можна трансформувати в більш ліквідну форму – гроші.

З точки зору горизонтальної рівності плата за землею виступає досить справедливою формою оподаткування, оскільки землевласники, які мають земельні ділянки з однаковою нормативно-грошовою оцінкою, будуть платити однакову суму податку. У свою чергу дотримання вертикальної рівності досягається шляхом установаження диференційованих ставок залежно від цільового використання земельної ділянки.

Таким чином, плата за землею відповідає класичному принципу оподаткування – принципу платоспроможності. Перш за все тому, що володіння землею є одним із показників реальної платоспроможності фізичних та юридичних осіб. До того ж земельний податок відповідає вимогам горизонтальної і вертикальної рівності в оподаткуванні. Оскільки плата за землею натепер є місцевим податком, тому всі надходження зараховуються до місцевих бюджетів. Тобто суму земельного податку можна розглядати як свого роду плату за ті місцеві громадські послуги, які отримують землевласники в процесі володіння і користування земельною ділянкою. Очевидно, що місцевий статус плати за землею повністю підтверджує відповідність цього податку іншому класичному податковому принципу – принципу вигод. Справляння податку на землею на місцевому рівні сприяє розвитку фінансової самостійності регіонів і стимулює органи місцевого самоврядування до надання місцевих суспільних благ, а платників податків – до фінансування таких благ.

Натепер одним із дискусійних залишається питання про встановлення розмірів плати за переоформлення юридичними особами прав на земельні ділянки. Практика показує, що найчастіше відбувається відчуження для різних цілей земель сільськогосподарського призначення та земель населених пунктів. В основному відбувається продаж або передача в оренду землі для ведення сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства,

городництва, садівництва, скотарства, дачного господарства, благоустрою, індивідуального житлового будівництва або підприємницької діяльності.

Кошти, що надходять до бюджетів різного рівня від надання державних або комунальних земель, від оренди земельних ділянок, здійснення інших операцій, що проводяться із земельними ділянками, повинні використовуватися для організації раціонального використання земельних ресурсів певних територій, розвитку інженерної та соціальної інфраструктури. Використання землі повинно здійснюватися в інтересах населення, для створення умов для розвитку народного господарства і соціального розвитку [7, с. 115]. Застосування диференційованих платежів за землі різного цільового призначення служить виконанню цілей раціонального використання земель, а також удосконаленню використання земельних ресурсів. Необхідним є посилення регулюючого впливу земельних платежів.

Удосконалення такої системи встановлення та справляння плати можливо у таких двох напрямках, як: чітка деталізація диференціації податкової ставки і ставок орендної плати; більш точні показники нормативної грошової оцінки вартості земельних ділянок. Під час диференціації ставок плати за землю необхідним є досягнення однакової підходи до їх застосування на всій території України. Саме на державному рівні в першому напрямі слід передбачити зниження податкової ставки за землі, які використовуються для сільськогосподарських цілей, від 0,3% до 0% – у разі повного звільнення від плати за землю аграрних товаровиробників, які виробляють особливо значущі для суспільства види продукції і продовольства.

Також на державному рівні в другому напрямі слід передбачити своєчасну актуалізацію земельно-оціночних відомостей і диференціацію нормативної грошової вартості земельних ділянок. У земель, які використовуються в сільському господарстві, нормативна грошова вартість повинна бути мінімальною. При цьому повинна існувати необхідність обліку якості, місця розташування і народногосподарської значущості у встановленні плати за сільськогосподарські землі.

Також слід вказати, що практика встановлення і справляння плати за землю потребує вдосконалення за такими напрямками, як:

- встановити науково обґрунтовану і соціально справедливую плату за землю. З одного боку, плата за землю повинна бути засобом поповнення бюджету і приносити дохід державним та місцевим органам влади. З іншого – стимулювати раціональне користування земельними ресурсами, сприяти поліпшенню екологічного стану природного середовища;

- визначити напрями використання коштів від реалізації земель, передачі їх в оренду. Необхідним є закріплення переліку робіт, на фінансування яких можливо використовувати кошти, отримані від справляння плати за землю. До такого переліку потрібно включити роботи з вивчення стану земель, прогнозування використання земель, моніторингу, окультурення земель, захисту земель від ерозії, відновленню родючості забруднених ділянок, створення захисних лісових насаджень, спорудження об'єктів соціального призначення;

- забезпечити повне збирання платежів за розпорядження земельними ділянками, які перебувають у комунальній і державній власності. Збір платежів за землю важливий для обґрунтованого прогнозування розвитку певних територій. Щоб своєчасно виконувати збір, необхідно вирішити такі завдання, як підвищення ефективності державного нагляду, поліпшення місцевого та громадського контролю за використанням та охороною землі; вдосконалення системи інформування учасників земельних відносин про своєчасну оплату; профілактика порушень земельного законодавства, використання земель за цільовим призначенням, використання ділянок з наяв-

ністю оформлених відповідно до законодавства документів на землю.

Для реалізації зазначених вище пропозицій потрібен розвиток норм земельного права, що регулюють плату за використання землі, а також поліпшення теорії і практики здійснення земельно-оціночних робіт. Дані заходи спрямовані як на вдосконалення економічних інструментів регулювання користування землею, так і на організацію раціонального використання, охорону земельних ресурсів країни та її регіонів, поліпшення практики сплати земельних платежів та використання коштів, які надходять у різні рівні бюджету країни, коли здійснюються різного роду операції із землею.

Крім того, з огляду на те, що в нашій країні оцінка землі проводиться не так уже й давно, а методи її проведення тільки почали застосовуватися, то число землекористувачів, які не погоджуються з результатами оцінки землі, може бути значним, а оскільки оскаржувати результати оцінки можливо тільки в судовому порядку та беручи до уваги тривалість у часі процесів судового розгляду, це призведе до затягування розгляду спірних питань і, як наслідок, до несвоєчасного надходження земельного податку. Щоб уникнути втрат місцевих бюджетів, пропонується передбачити на місцевому рівні створення міжвідомчої комісії з розгляду земельних спорів у досудовому порядку, склад якої буде формуватися з представників органів, які здійснюють нормативну грошову оцінку землі, органів місцевого самоврядування і незалежних експертів. Дана пропозиція дозволить запобігти неплатежам земельного податку до бюджету і далі використовувати результати нормативної грошової оцінки землі [8, с. 166].

Однією із проблем правового регулювання плати за землю є відсутність достовірної інформації податкових органів про правовстановлюючі реквізити земельних ділянок. Проблема достовірності інформації в базах даних податкового органу пропонуємо вирішити через взаємодію податкових органів не тільки з органами Держгеокадастру, а й з органами виконавчої влади. Також пропонується вжити заходів щодо посилення контролю з боку податкових органів за фактом нецільового використання земельних ділянок та щодо відповідальності за незаконне використання земельної ділянки. Також для підвищення ефективності земельного контролю особливу увагу слід приділити землям сільськогосподарського призначення. За такі землі максимально можлива ставка відповідно до податкового кодексу України 0,3 відсотка, однак дані землі можуть використовуватися не за призначенням і, отже, повинні обкладатися за ставкою 1,5 відсотка. Для врегулювання цього питання необхідно створити орган, який би перевіряв землі, заявлені як сільськогосподарські, на відповідність таким.

Однією з пропозицій щодо вдосконалення земельного податку є справляння плати за зміну цільового призначення земельних ділянок з однієї категорії в іншу. Логіка даної пропозиції полягає в тому, що багато фізичних та юридичних осіб купують невикористовувані землі сільськогосподарського призначення, а потім змінюють цільове призначення даної земельної ділянки. Формально зміна цільового призначення земельної ділянки з однієї категорії в іншу нічого не варта. І виходить, що забудовники отримують із продажу квадратних метрів мільярди прибутки, а органи місцевого самоврядування тільки втрачають цінні землі, ніякої компенсації за це не маючи. Передбачається, що плата буде розраховуватися, виходячи з різниці кадастрової вартості до і після зміни цільового призначення земельної ділянки. Запропоновані напрями вдосконалення земельного податку можуть сприяти збільшенню розміру бази оподаткування по земельному податку, надходжень від земельного податку до місцевих бюджетів і, як наслідок, зміцненню власної дохідної бази місцевого самоврядування, підвищенню рівня їх фінансової автономії.

Таким чином, в адмініструванні земельного податку необхідно зменшити фіскальне навантаження на користувачів землі, але при цьому фіскальна політика держави повинна бути спрямованою та спиратися на постійне посилення податкового тиску. Прийнятним може бути використання зарубіжного досвіду, а саме «єдиний податок» на земельну ділянку та розташовані на ній об'єкти, що сприятиме залу-

ченню додаткових інвестицій та зростанню ділової активності, а також зростанню чистої ринкової вартості земель. Вирішення запропонованих вище завдань у свою чергу дозволить створити надійну законодавчу базу у сфері адміністрування земельного податку, впорядкувати пільги щодо даного податку, а це дасть змогу отримати додаткові надходження до бюджету і сприятиме його збалансованості.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України від 16.10.2020 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 15.10.2021).
2. Яцук О.О. Особливості нормативно-правового забезпечення адміністрування плати за землю для товаровиробників сільськогосподарської продукції. *Причорноморські економічні студії*. 2018. Випуск. 35. С. 129–134.
3. Вишне夫斯基 В.П. Налогообложение: теории, проблемы и решения. Донецк : ДонНТУ, ИЭП НАН Украины, 2006. 504 с.
4. Податкове право України : навч. посіб. / за ред. О.П. Гетманець та ін. Київ : «Хай-Тек Прес», 2013. 432 с.
5. Кулишер И.М. Очерки финансовой науки. Петроград : Наука и Школа, 1920. Вып. 2. 392 с.
6. Бердникова Т.Б. Анализ и диагностика финансово-хозяйственной деятельности предприятия : учебное пособие. Москва : ИНФРА-М, 2014. 215 с.
7. Дем'янюк О.І., Струмінська Б.М. Плата за землю як важливе джерело доходів місцевих бюджетів України та недоліки в його застосуванні. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»: збірник наукових праць* / за ред. кол.: І.Д. Пасічник, О.І. Дем'янюк. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2013. Випуск 24. С. 114–117.
8. Кузін Н.В., Дмитренко Л.В. Окремі аспекти грошової оцінки земель. *Вісник Сумського національного аграрного університету*. 2012. Випуск 4 (52). С. 165–167.

## СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ЛІСОВИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ

### THE CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR DEVELOPING LEGAL REGULATION OF INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN THE FIELD OF PROTECTION AND RATIONAL USE OF FOREST RESOURCES OF UKRAINE

Буравська А.А., студентка III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Захарчук Д.О., студент III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню сучасної проблематики правового регулювання інноваційних технологій у сфері охорони й раціонального використання лісових ресурсів України. Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових і приватно-наукових методів, зокрема порівняння, узагальнення, діалектичний і формально-юридичний метод, також методи дедукції та індукції, системного й комплексного аналізу. Актуальність дослідження зумовлена необхідністю впровадження інноваційних технологій для запобігання правопорушень у лісовій галузі (незаконної вирубки лісів, контрабанди й інших) і недостатнім правовим забезпеченням роботи різних технологій, які наразі впроваджені. У статті зосереджено увагу на одному зі шляхів розв'язання вищеперелічених проблем, а саме впровадження інноваційних технологій у сфері раціонального використання лісових ресурсів, у зв'язку із чим надано визначення терміну «інноваційні технології лісової галузі». Проаналізовано стан національного законодавства щодо існуючих інноваційних технологій у сфері охорони й раціонального використання лісових ресурсів України, виявлено незадовільний стан правового регулювання щодо електронного обліку деревини, геопросторових даних про ліси, проведення інвентаризації лісів тощо. Досліджено досвід зарубіжних країн щодо впровадження інноваційних технологій для забезпечення охорони й раціонального використання лісових ресурсів, а саме таких країн, як Польща, Канада, Фінляндія, Німеччина, Австрія та Ірландія. Розроблено пропозиції щодо впровадження в Україні наземного лазерного сканування, дистанційного зондування лісових ресурсів за допомогою супутників і зміни існуючих способів електронного обліку деревини (облік за партіями; облік штабелями; поколотний облік; поштучний облік) на електронний облік деревини за допомогою присвоєння кожному об'єкту деревини унікального коду запровадження онлайн-сервісів та аналітичних модулів (на прикладі Інтернет-ресурсу й мобільного додатку громадської організації «Екосфера») і запропоновано внести відповідні зміни до лісового законодавства.

**Ключові слова:** інноваційні технології, охорона й раціональне використання лісових ресурсів, електронний облік деревини, ліси України, геопросторові лісові дані.

The article is devoted research of a current issue of legal regulation of innovative technologies in the field of rational use of forest resources of Ukraine. The methodological basis of the study is a number of general and private-scientific methods, including comparison, generalization, dialectical and formal-legal method, as well as methods of deduction and induction, systematic and complex analysis. The relevance of researching this topic is due to the need to introduce innovative technologies to prevent offences in the forest sector (illegal logging, smuggling and others) and the legal provision of the work of different technologies. The article focuses on one possible solution to the above-mentioned problems, specifically, the implementation of innovative technologies in the sustainable use of forest resources, in connection with which the term "innovative technologies of the forest industry" is defined. The state of national legislation in the field of legal regulation of innovative technologies in the rational use of forest resources of Ukraine was analyzed, the deficiencies of legal regulation of electronic accounting of timber, forest geospatial data, forest inventory and others were revealed. The experience of foreign countries in implementing innovative technologies to ensure the protection and sustainable use of forest resources, such as: Poland, Canada, Finland, Germany, Austria and Ireland. There are proposals on the introduction in Ukraine ground-based laser scanning, remote sensing of forest resources by satellites and changing the existing methods of electronic accounting (batch accounting; stack accounting; piece-by-piece accounting) on the electronic timber accounting by assigning each object a unique code implementation online services and analytical modules (on the example of the Internet resource and mobile application "Ecosphere") and proposed to amend the forest legislation.

**Key words:** innovative technologies, protection and rational use of forest resources, electronic timber accounting, Ukrainian forests, geospatial forest data.

**Актуальність.** З кожним днем питання охорони й раціонального використання природних ресурсів набуває все більшої актуальності, зважаючи на катастрофічне погіршення екологічної ситуації у всьому світі, що проявляється зміною клімату. Ліси є одним із найцінніших екологічних ресурсів, адже виконують унікальну функцію – вироблення кисню, і відіграють важливу роль у забезпеченні екологічної стабільності біорізноманіття рослин і тварин, сприяють збільшенню запасів підземних вод і чистоти води й повітря. Актуальність питання забезпечення раціонального використання лісів зумовлена їх низькою кількістю в порівнянні з європейськими рекомендаціями, а саме 15,9% із 20% бажаних [1], і великою кількістю тіньового обігу деревини (20%), що завдає не тільки екологічних проблем для лісової галузі, а й економічних збитків – 2 мільярди гривень [2]. За офіційними даними Державного агентства лісових ресурсів України (далі – ДАЛРУ) у 2020 році загальний обсяг незаконних вирубувань становив 54,3 тис. куб. м на суму заподіяної шкоди

понад 444,1 млн гривень [3]. Так, ефективним інструментом покращення охорони лісів вважається впровадження інноваційних технологій для забезпечення моніторингу й контролю за їх використанням.

Національне законодавство у сфері раціонального використання лісових ресурсів перебуває на етапі становлення та прогресивного розвитку. Натепер уже є досить велика кількість нормативно-правових актів, які регулюють впровадження окремих інноваційних технологій у лісовій галузі, проте ці акти містять прогалини, або норми цих актів мають загальний характер; в окремих випадках можна говорити про відсутність правового регулювання функціонування певних інноваційних технологій.

Проблеми охорони й раціонального використання лісових ресурсів, а також діджиталізації лісової галузі й впровадження інноваційних технологій неодноразово досліджувалися в науковій літературі такими науковцями, як С. Вітер, І. Замула, А. Киян, О. Козка, А. Макаренко, Л. Суліменко, О. Шавурська, В. Пастернак, І. Букшата,

Н. Цегельник, О. Дзюбенко й інші. Розглядом питань правового регулювання електронного обліку деревини займалися: А. Макаренко, Л. Максимова, Т. Сторожук, Н. Дружинської, О. Сторчоус та інші. Однак проведені дослідження не висчерпують зазначеної проблематики, оскільки потребують додаткового осмислення питання правового регулювання використання інноваційних технологій у сфері охорони й раціонального використання лісових ресурсів, їх дієвості й ефективності.

**Мета статті** полягає в аналізі сучасного стану й перспектив правового регулювання інноваційних технологій у сфері охорони й раціонального використання лісових ресурсів України, а також у розробці пропозицій щодо його вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Основним завданням державного регулювання та управління у сфері лісових відносин є забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів (ст. 25 Лісового кодексу України, далі – ЛКУ) [4]. У сучасних реаліях реалізація цих завдань неможлива без використання інноваційних технологій, адже вони ефективні, мобільні й дієві. Потрібно зазначити, що поняття «інноваційні технології (інновації) в лісовій галузі» не має правового закріплення. Термін «інновація» (від лат. *innovātiō* – оновлення, зміна) тлумачиться як нововведення, новітня зміна чи винахід [5], тоді як під «технологіями» розуміють сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі діяльності в будь-якій сфері [6]. Таким чином, під інноваційними технологіями в лісовій галузі варто розуміти сукупність новітніх змін і винаходів (комп'ютерні програми, бази даних тощо), що сприяють запобіганню правопорушень у лісовій галузі й удосконаленню управління в такій сфері. У галузі впровадження інноваційних технологій щодо раціонального використання лісових ресурсів виокремлюються такі інновації: геоінформаційні системи, механізовані системи заготівлі, біотехнологія виробництва, лазерні далекоміри й інші технології [7].

Застосування інноваційних технологій лісової галузі має на меті: оздоровлення лісів, їх кількості та якості; впровадження стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо якості й вимірювання деревини; боротьбу з лісовим браконьерством; полегшення умов праці у сфері лісозаготівництва; впровадження дієвих методів управління лісовим господарством; підвищення рівня обізнаності про ліси України й правосвідомості щодо охорони й збереження, а також формування довіри до державних органів шляхом доступності, інноваційності, актуальності публічної інформації тощо [8, с. 55].

Важливим кроком на шляху до раціонального використання лісових ресурсів є впровадження електронного обліку деревини (далі – ЕОД). Процес створення Системи «ЕОД» триває з 2009 року й був розпочатий розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) № 1090-р від 16 вересня 2009 року, яким було затверджено Концепцію створення [9]. Під ЕОД варто розуміти систему фіксації та оформлення руху деревних ресурсів із застосуванням засобів автоматизації на всіх етапах лісозаготівельних робіт із занесенням і передачею інформації поколодного (штабельного) обліку за допомогою сучасних інформаційних технологій для подальшого використання в бухгалтерському й управлінському обліку (п. 1.4. Наказу Державного агентства лісових ресурсів України від 27 червня 2012 року № 202) [10]. Способами ЕОД є:

- а) облік за партіями (з прив'язкою кожної колоди, що належить до цієї партії, до однієї бирки);
- б) облік штабелями (з прив'язкою всіх колод у штабелі до однієї бирки);
- в) поколодний облік (з прив'язкою однієї колоди до однієї бирки);
- г) поштучний облік (з прив'язкою однієї ялинки ново-річної до однієї бирки) [11].

Варто зауважити, що в Канаді діє схожа електронна система управління Harvest Billing System (HBS), яка для обліку деревини використовує унікальний код для кожного об'єкта, що надалі ідентифікує заготовлену деревину, сектор продукції та використовується для контролю за правильністю застосування такс [12, с. 316], проте Україна знаходиться на початковому етапі запровадження ЕОД, що не дозволяє їй вже зараз використовувати такі способи обліку.

Завдання ЕОД спрямовані як раз на усунення можливостей незаконного використання лісових ресурсів і здійснення ефективного обліку за їх використанням, а саме: своєчасне й достовірне відбиття інформації про рух деревини; моніторинг використання лісових ресурсів; підтвердження походження, заготівлі й реалізації лісоматеріалів необроблених, запобігання їх нелегальному обігу; систематизацію та узагальнення інформації про походження, заготівлю та реалізацію деревини лісокористувачами (п. 3) [13]. Тому важливо якнайшвидше реалізувати ЕОД належним чином, щоб запобігти грубим порушенням законодавства щодо незаконних рубок і збільшити обсяги лісів в Україні.

Постановою КМУ від 4 грудня 2019 року № 1142 було запроваджено обов'язкове ведення ЕОД усіма лісокористувачами України [11]. Так, основними критеріями Системи «ЕОД» є: онлайн-моніторинг і контроль використання лісових ресурсів; формування Єдиного реєстру обліку деревини; проведення аналізу й порівняння інформаційних даних щодо якості й обсягу деревини на всіх етапах обігу; перехід на електронний документообіг, поєднання інформаційних потоків між Системою «ЕОД» і бухгалтерськими програмами, що використовуються на підприємствах; підтвердження легальності заготівлі деревини, боротьба з її тінювим обігом; підвищення ефективності управлінських рішень; застосування методів електронного контролю за рухом деревинних ресурсів від моменту заготівлі до вивезення за митний кордон України [14]. Створення Єдиного реєстру обліку деревини є невіддільною частиною функціонування Єдиної державної системи (далі – ЄДСЕОД), проте дотепер це питання не розв'язане, зазначене лише в Концепції створення ЄДСЕОД [9] і не отримало розвитку в актах законодавства України.

Запровадження загальнообов'язкового ведення ЕОД всіма лісокористувачами України вважається позитивним, проте нині наявні прогалини в правовому регулюванні цього обліку: досі не затверджено інструкцію з ведення ЕОД і не внесено відповідні зміни до ЛКУ щодо функціонування системи ЕОД, що спричиняє досить велику проблему в його правомірному здійсненні, адже, як влучно зазначає Ю. Осипенко, в Україні не існує правових підстав для перевірок із питань обліку, зберігання та перевезення деревини, що вимагає впровадження низки заходів організаційного й правового характеру [15]. Зважаючи на вищезазначене, вважається за доцільне внести зміни до ЛКУ, додавши ст. 54-1 із назвою «Електронний облік деревини», яка б регулювала функціонування ЄДСЕОД і зазначала положення щодо дефініції ЕОД; адміністратора ЄДСЕОД, яким відповідно до Наказу ДАЛРУ від 24 січня 2020 року № 16 є державне підприємство (далі – ДП) «Лісогосподарський інноваційно-аналітичний центр» [16], і містила загальні положення стосовно здійснення ЕОД.

Варто зауважити, що ДАЛРУ відіграє важливу роль у впровадженні інноваційних технологій у лісову галузь. Так, нещодавно ДАЛРУ запустило пілотний проект електронного реєстру лісорубних квитків на заготівлю деревини, який містить онлайн-карту рубок (поширюється на підприємства двадцяти чотирьох областей), що сприятиме доступу громадян до інформації про наявність дозвільного квитка на заготівлю деревини в конкретного суб'єкта й можливості перевірити законність здійснення рубок, а в разі його відсутності – повідомити про порушення [17]. Не менш важливим пілотним проектом ДАЛРУ є інтерактивна карта місць розташування постійних лісокорис-

тувачів і схема розміщення об'єктів переробки деревини. Його метою є максимальне інформування громадськості й виявлення місць нелегальної переробки деревини [18]. Останній із зазначених проєктів схожий на цифрові карти, які широко поширені у Фінляндії та надають змогу збирати інформацію щодо розподілу лісових площ по породах дерев, діаметру, віку, величині приросту, запасу панівних порід [12, с. 316]. Вважається, що такі проєкти сприятимуть становленню громадянського суспільства, адже кожен матиме можливість перешкодити порушенню законодавства, що полегшить роботу Національної поліції України (далі – НПУ) у виявленні незаконних рубок і, беззаперечно, допоможе врятувати ліс і забезпечити його раціональне використання.

Щодо такого важливого питання, як забезпечення раціонального використання лісових ресурсів за допомогою інноваційних технологій, варто звернутися до міжнародного досвіду розв'язання цього питання. Німеччина відома своєю програмою «Сучасна держава – сучасне управління», в якій використовуються новітні технології за допомогою програмного забезпечення:

- 1) FOWIS – програма лісовпорядкування;
- 2) SILVAL – програма оцінки лісових земель;
- 3) DIFO – децентралізована інформаційна система «Ліс» [12, с. 315].

Цікавим є досвід Австрії та Ірландії, які в обліку лісу використовують наземне лазерне сканування, що, як зазначає В. Чудовець, дає змогу провести інвентаризацію лісових ресурсів з відбиттям наявної картини розташування кожного дерева, його висоти, розмірів, нахилів і геометрії крони дерева [12, с. 316], а це сприяє:

- а) ефективному контролю за зміною кількості дерев і змозі призупиняти незаконні рубки;
- б) дослідженню стану лісу;
- в) передбаченню змін у його стані.

Зважаючи на вищезазначене, така система корисна й для забезпечення раціонального використання лісових ресурсів в Україні й рекомендується для впровадження.

Натепер в Україні вже почали функціонувати система «Ліс у смартфоні», яка надає можливість перевірки законності заготівлі деревини, і сайт ДП «Лісгосподарський Інноваційно-Аналітичний Центр», який надає можливість здійснити онлайн-перевірку лісоматеріалів за номером бирки, номером автомобіля, номером товарно-транспортної накладної, переліком лісорубних квитків, номером новорічних дерев [12, с. 314], що вказує на поступову діджиталізацію в такій сфері.

Говорячи про інноваційні технології у сфері раціонального використання лісових ресурсів України, не можна не згадати про відкриті дані, тобто публічну інформацію у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний і безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [19]. Особлива увага приділяється дистанційним методам спостереження за лісовими ресурсами за допомогою різних продуктів на основі відкритих даних: онлайн-сервісів та аналітичних модулів, застосунків і чат-ботів, якими користуються або будуть користуватися мільйони людей щомісяця [20]. Прикладами можуть бути: дистанційне зондування за допомогою супутників (система супутникового моніторингу Deep Green Ukraine), Інтернет-ресурс і мобільний додаток громадської організації (далі – ГО) «Екосфера», Телеграм-бот лісової галузі й інші.

Отже, дистанційне зондування лісових насаджень за допомогою супутників розширює спектр можливостей для встановлення кількісних та якісних характеристик лісу, дозволяє прослідкувати динаміку насаджень, деталізує інформацію про територіальне розміщення лісів, їх межі й параметри. О. Данілова аргументує свою позицію щодо необхідності запровадження дистанційного зонду-

вання в Україні таким: економією часу, коштів і робочої сили, які б були витрачені на наземний облік. Найчастіше в дистанційному зондуванні лісових ресурсів використовують Landsat, Sentinel, IRS, Spot, EROS, Ikonos, Quick Bird та інші [21, с. 10]. Погоджуючись із необхідністю впровадження дистанційного зондування, варто зазначити, що використання цього методу поширене у Фінляндії [12, с. 316] та є ефективнішим і простішим у порівнянні з тими методами, які нині використовуються в Україні. Так, система супутникового моніторингу Deep Green Ukraine [22] – це лише тестовий проєкт Інституту космічних досліджень Національної академії наук України й Державного космічного агентства України, ГО «Центр моніторингу влади» й ГО «Лісові ініціативи й суспільство». Його суть полягає в дистанційному моніторингу лісового покриву, його законності змін за допомогою космічної фіксації. Deep Green Ukraine уже дає гарні результати, адже «супутниковий зір» (використання радарних та оптичних знімків із глобальної програми Copernicus) надає змогу виявити нові незаконні вирубки лісів або розширення площі старих, цим самим слугує ефективним інструментом протидії незаконним вирубуванням лісів.

Також варто звернути увагу на Інтернет-ресурс і мобільний додаток ГО «Екосфера» [23], які були запущені в грудні 2020 року. Це дієвий Інтернет-ресурс, що поширюється на Закарпатську область України, для візуалізації та фіксації правопорушень у лісах шляхом позначення місця підозрілої або поміченої вирубки на Google-карті з натріпленням фото- або відеопідтвердженням. Станом на тепер протягом роботи цих інноваційних технологій було зареєстровано 23 звернення про незаконну рубку лісу, а 7 із них мають висновки й опрацьовані Державною екологічною інспекцією та НПУ [20].

Ще однією інноваційною технологією є Телеграм-бот лісової галузі, який було запущено 8 вересня 2021 року ДАЛРУ. Інструмент комунікації громадян і ДАЛРУ за допомогою месенджера Телеграм надає змогу громадянам зробити таке:

- а) повідомити про лісову пожежу;
- б) повідомити про незаконну рубку;
- в) повідомити про незаконне полювання;
- г) зробити інформаційний запит;
- г) повідомити про невиконання умов договорів;
- д) перейти на корисні посилання [24].

Проте немає жодного правового акту, який би регулював функціонування, в тому числі адміністрування, Офіційного телеграм-бота лісової галузі України, Інтернет-ресурсу й мобільного додатку ГО «Екосфера», системи супутникового моніторингу Deep Green Ukraine, що є значною прогалиною щодо належного й ефективного впровадження інновацій у лісовій галузі.

Також у питанні охорони й раціонального використання лісового фонду важливе місце займають відкриті дані. Вони є дієвим маркером для розв'язання проблем сьогодення, адже допомагають протидіяти нелегальним вирубуванням лісів, підвищують рівень прозорості ринку необробленої деревини й формують оцінки діяльності державних органів і механізмів політик законодавця в лісовій галузі.

Щодо законодавчого забезпечення впровадження та роботи вказаних технологій можна зазначити таке. Значні зміни було внесено 13 квітня 2020 року Законом України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» [25] (введено в дію з 1 січня 2021 року) до ч. 2 ст. 49 ЛКУ щодо розвитку національної інфраструктури геопросторових даних (надалі – ГД), зокрема складових частин Державного лісового кадастру, включенням ГД, метаданих і сервісів, оприлюднення, іншої діяльності, з якими й доступ до яких здійснюються в мережі Інтернет. Указаний закон передбачає створення єдиного геопорталу щодо національної інфраструктури ГД, що нині функціонує

в режимі дослідної експлуатації [26]. Так, це буде великий прогрес у лісовій галузі, тому що Єдиний Інтернет-портал складатиметься з: моніторингу внутрішнього споживання деревини, узагальнених даних ЕОД, реєстру лісорубних квитків, реєстру постійних лісокористувачів, реєстру сертифікатів походження деревини, електронних аукціонів із продажу деревини, карти місць рубок, інтерактивної публічної карти державного лісового кадастру, тематичних ГД, узагальнених даних національної інвентаризації лісів [27]. В. Чудовець та І. Рябушко на прикладі позитивного польського досвіду щодо ГД зазначають, що «уся інформація взаємопов'язана й дозволяє контролювати й відстежувати всю лісогосподарську діяльність лісництв, починаючи від планування лісогосподарських заходів і закінчуючи сплатою податків від отриманого прибутку після реалізації деревини й виготовленої з неї продукції» [12, с. 316]. Передусім важливість Державного лісового кадастру як складової частини Єдиного Інтернет-порталу, його неналежне ведення ДАЛРУ є величезною проблемою, адже він не функціонує взагалі й не містить актуальної інформації про ліси України. Станом на тепер державний облік лісів востаннє проводився у 2011 році [28] попри те, що Постановою КМУ № 848 від 20 червня 2007 року передбачений постійний контроль ДАЛРУ за кількісним та якісним станом змін у лісовому фонді України [29].

Таким чином, належне функціонування Єдиного Інтернет-порталу в Україні надаватиме змогу об'єднати всі процеси обліку, контролю, лісозаготівлі й руху лісопродукції в державних лісах в єдиний інформаційний потік, який забезпечить цілісність наявної ситуації використання лісів, що дозволить використати позитивний досвід Польщі щодо управління лісами, а це водночас є головною складовою частиною галузевої інформаційної системи «Systema in formatycz Lasow Panstwowych» [12, с. 316].

Однак при науково-дослідному інституту лісового господарства й агролісомеліорації ім. Г. Висоцького Українського ордену «Знак пошани» (підпорядкованому ДАЛРУ) створено геопортал «Ліси України» – вебресурс надання публічного й авторизованого доступу користувачам до інформації про ліси України. Варто наголосити, що цей геопортал є комп'ютерною програмою згідно з ліцензійним договором № 1316 від 28 травня 2021 року [30]. Геопортал містить такі складові частини:

- а) планування та ведення історії лісогосподарських заходів;
- б) охорона й захист лісу;
- в) оперування лісовпорядною інформацією;
- г) відкриті дані [31].

Слід вказати, що наразі не всі елементи порталу функціонують належним чином, тому вбачається, що потрібно значно прискорити формування геопорталу «Ліси України», як і проведення обліку інвентаризації лісів України, аби кожен мав змогу користуватися відкритими даними за допомогою дієвих державних сервісів, інструментів і послуг.

Голова ДАЛРУ Ю. Болоховець, звітуючи про роботу ДАЛРУ за 2020 рік, зазначив, що інтеграція з можливостями геопорталу «Ліси України» дозволить створити «живу» карту України з актуальними відведеними ділянками з контурами територій і підв'язаними під них лісорубними квитками [27]. В. Пастернак, І. Букша, аналізуючи проблеми формування лісового кадастру, акцентують на тому, що він має бути інтегрованим в єдину інфраструктуру інформаційного простору України, а отже, уся лісокадастрова інформація має бути публічною та спрямованою на створення та застосування сучасних геопросторових інновацій [32, с. 87]. Дійсно, Державний лісовий кадастр потребує не лише фінансування з Державного бюджету України, а і якісного поповнення актуальної інформацією про лісистість задля ефективної оцінки стану лісової галузі в Україні нині з метою раціонального використання

лісових ресурсів, отже, постає потреба в проведенні Національної інвентаризації лісів України.

Також Указом Президента України № 228/2021 (далі – Указ) із 7 червня 2021 року було започатковано реалізацію екологічної ініціативи «Масштабне заліснення України» або «Зелена Країна», метою якої є збереження лісового фонду України, належний захист і відтворення лісів, створення сприятливих умов для ведення лісового господарства на засадах сталого розвитку з урахуванням природних та економічних умов [33]. Загалом пропонується висадити 1 млрд дерев протягом наступних 3 років, збільшити лісистість за 10 років на 1 млн гектарів (станом на 15 жовтня 2021 року висаджено 6 503 526 дерев, а залишилось висадити 993 496 474 дерев) [34].

Отже, нині на виконання Указу розроблено проект Закону № 5650 від 11 червня 2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо збереження лісів», який уже готується на друге читання Верховною Радою України. Цей законопроект вводить у правове поле поняття самосійні ліси на землях сільськогосподарського призначення; запровадить захист від передачі під забудову лісів, на які не оформлена земельна документація тощо; мінімізує ризики для біорізноманіття та нелісових природних екосистем, які виникли внаслідок земельної децентралізації; вводить в правове поле степові й лучні ділянки, визначає заходи з їх збереження; накладає мораторій до 2025 року на розорювання пасовищ і сіножатей та інше [35]. Також Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України опублікувало 20 липня 2021 року проект концепції Державної цільової екологічної програми «Масштабне заліснення України», метою якою є забезпечення розширеного відтворення лісів, збалансованого розвитку лісового господарства, спрямованого на посилення екологічних, соціальних та економічних функцій лісів [36].

Таким чином, указані правові акти мають бути прийняті найближчим часом, тому що вони вкрай важливі для реалізації програми «Масштабне заліснення України». Цікавий також той факт, що відповідна стратегія повністю відповідає Стратегії ЄС із біорізноманіття до 2030 року Європейської комісії від травня 2020 року, яка передбачає зобов'язання з висадки в ЄС 3 млрд дерев у рамках реалізації Лісової стратегії ЄС, тому повинна мати відповідне правове регулювання [37].

**Висновки.** Сучасний стан впровадження інноваційних технологій у сфері охорони й раціонального використання лісових ресурсів характеризується наявністю таких інноваційних технологій: програма «Ліс у смартфоні»; реалізація екологічної ініціативи «Зелена Країна» за допомогою реального відстежування статистики й місць висадки, фотозвіту й участі в благодійних акціях, висаджуючи дерева; Пілотний проект електронного реєстру лісорубних квитків на заготівлю деревини, який містить онлайн-карту рубок, Пілотний проект інтерактивних карт місць розташування постійних лісокористувачів і схема розміщення об'єктів переробки деревини; Геопортал пілотного проекту щодо національної інфраструктури геопросторових даних; Єдина державна система електронного обліку деревини; тестовий проект системи супутникового моніторингу Deer Green Ukraine; Інтернет-ресурс і мобільний додаток ГО «Екосфера»; Телеграм-бот лісової галузі; геопортал «Ліси України» й інші. Вказані технології спрямовані на забезпечення охорони й раціонального використання лісових ресурсів інноваційним шляхом.

Установлено, що, хоча Єдина державна система електронного обліку деревини, Геопортали, екологічна ініціатива «Зелена Країна» й тестовий проект системи супутникового моніторингу Deer Green Ukraine характеризуються недостатнім правовим регулюванням, проте в цілому вони є позитивними зрушеннями в лісовій сфері. Робиться висновок, що велика кількість функціонуючих інноваційних технологій не свідчить про їх ефективність і досягнення мети їх створення,



зокрема, окремі з них повністю або частково дублюють одне одного за своїми функціями. Рекомендовано розробити необхідну правову основу, яка передбачатиме легальне функціонування основних інноваційних технологій у лісовій галузі з включенням і доповненням до проєкту Державної стратегії управління лісів України до 2035 року.

Обґрунтовано наявність таких проблем правового регулювання інноваційних технологій у лісовій галузі:

- 1) відсутність затвердженої інструкції з ведення ЕОД;
- 2) відсутність змін у ЛКУ щодо функціонування системи ЕОД;
- 3) відсутність правового регулювання Офіційного телеграм-боту Лісової галузі України;
- 4) непроведення інвентаризації лісів і відсутність правового регулювання питання з 2011 року;
- 5) відсутність правового регулювання реалізації програми «Масштабне заліснення України».

Установлено, що дані лісового кадастру й інших державних баз відкритих даних не актуальні, відповідні зміни до них не вносяться роками. Ураховуючи вищевикладене, запропоновано:

1) внести зміни до ЛКУ України, додавши ст. 54-1 із назвою «Електронний облік деревини», яка б регулювала функціонування Єдиної державної системи ЕОД;

2) урахувати міжнародний досвід щодо впровадження наземного лазерного сканування та дистанційного зондування лісових ресурсів за допомогою супутників (космічних апаратів);

3) із часом замінити існуючі способи електронного обліку деревини (облік за партіями; облік штабелями; поколодний облік; поштучний облік) на електронний облік деревини за допомогою присвоєння кожному об'єкту деревини унікального коду;

4) прийняти такі нормативно-правові акти: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо збереження лісів» (проєкт № 5650), Державну цільову екологічну програму «Масштабне заліснення України», Інструкцію з ведення електронного обліку деревини й відповідні акти щодо роботи інших сервісів.

Отримані результати дослідження стануть основою для подальших досліджень у сфері раціонального використання лісових ресурсів України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2019. № 28. Ст. 29.
2. Про затвердження Інструкції з ведення електронного обліку деревини : Проєкт Наказу Міністерства енергетики та захисту довкілля України. *Офіційний вебпортал Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України*. URL: <http://surl.li/akpti>.
3. Публічний звіт голови Державного агентства лісових ресурсів України за 2020 рік. *Офіційний вебпортал Державного агентства лісових ресурсів України*. URL: <http://surl.li/akkbx>.
4. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 17. Ст. 443.
5. Вільний тлумачний словник. URL: <http://surl.li/amxhk>.
6. Словник української мови. URL: <http://surl.li/amxhn>.
7. Gini R., Passoni D., Pinto L., Sona G. Aerial images from an UAV system: 3D modeling and tree species classification in a park area. *The international archives of the photogrammetry, remote sensing and spatial information sciences*. XXII ISPRS Congress. Melbourne, 2012. P. 361–366.
8. Процак К.В., Хрущ Д.В. Інновації у лісовому господарстві України. *Управління інноваційним процесом в Україні: розвиток співпраці* : тези доповідей VIII Міжнарод. наук.-практ. конф., м. Львів, 18–20 червня 2020 р. Львів : Нац. ун-тет «Львівська політехніка», 2020. С. 55–56.
9. Концепція створення єдиної державної системи електронного обліку деревини : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1090-р / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2009. №73. Ст. 28.
10. Тимчасова інструкція з електронного обліку продукції лісозаготівель, лісопильня і деревообробки на підприємствах Державного агентства лісових ресурсів України : Наказ Державного агентства лісових ресурсів України від 27 червня 2012 р. № 202. URL: <http://surl.li/ajpsk>.
11. Про затвердження Порядку проведення моніторингу внутрішнього споживання вітчизняних лісоматеріалів необроблених і контролю за неперевищенням обсягу внутрішнього споживання вітчизняних лісоматеріалів необроблених : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1142 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2020. № 4. Ст. 382.
12. Чудовець В.В., Рябушко І.В. Роль обліку в припиненні незаконних рубок лісів. *Бізнесінформ*. 2020. № 12. С. 310–318.
13. Про затвердження Інструкції з ведення електронного обліку деревини : Проєкт Наказу Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. *Офіційний веб-портал Державного агентства лісових ресурсів України*. URL: <http://surl.li/ajpsr>.
14. Єдина державна система електронного обліку деревини. *Офіційний вебпортал державного підприємства «Лісогосподарський інноваційно-аналітичний центр»*. URL: <http://surl.li/akpur>.
15. Осипенко Ю.О. Проблеми правового регулювання електронного обліку деревини в Україні. *Вісник студентського наукового товариства «Ватра»*. Вінниця, 2020. Вип. 99. С. 105–113. URL: <http://surl.li/ajpsu>.
16. Про визначення адміністратора єдиної державної системи електронного обліку деревини : Наказ Державного агентства лісових ресурсів України від 24 січня 2020 р. № 16. *Офіційний вебпортал державного підприємства «Лісогосподарський інноваційно-аналітичний центр»*. URL: <http://surl.li/akpur>.
17. Реєстр лісорубних квитків. *Офіційний вебпортал державного підприємства «Лісогосподарський інноваційно-аналітичний центр»*. URL: <https://lk.ukrforest.com/>.
18. Карта розміщення об'єктів переробки деревини. *Офіційний вебпортал державного підприємства «Лісогосподарський інноваційно-аналітичний центр»*. URL: <https://map.ukrforest.com/>.
19. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
20. Аналітичний звіт: Антикорупційний та соціальний вплив відкритих даних у сфері лісового господарства. *Офіційний вебпортал Міністерство цифрової трансформації України*. URL: <http://surl.li/akjxo>.
21. Данілова О.М. Використання сучасних методів та технологій для обліку та спостереження за лісовими насадженнями. *Development and implementation of technologies in production* : Abstracts of V International Scientific and Practical Conference, Leeuwarden, Netherlands, March 12–13, 2021. P. 10–12. URL: <http://surl.li/ajprt>.
22. Deep Green Ukraine : вебсайт. URL: <http://surl.li/akjfq>.
23. Створення онлайн інструменту фіксації та візуалізації на мапі правопорушень у лісовій сфері. *Регіональне молодіжне екологічне об'єднання «ЕКОСФЕРА»*. URL: <http://surl.li/akjmr>.
24. Ми запустили Телеграм-бот лісової галузі! *Офіційний вебпортал Державного агентства лісових ресурсів України*. URL: <http://surl.li/akjwe>.
25. Про національну інфраструктуру геопросторових даних : Закон України від 13 квітня 2020 р. № 554-IX / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради*. 2020. № 37. Ст. 277.
26. Геопортал пілотного проєкту щодо національної інфраструктури геопросторових даних. URL: <https://nsdi.gov.ua/>.
27. Болоховець Ю.В. 100 днів на посаді Голови Держлісагентства: що зроблено за цей час. *Офіційний вебпортал Державного агентства лісових ресурсів України*. URL: <http://surl.li/akieg>.
28. Відомості Державного лісового кадастру від 14 квітня 2021 р. *Єдиний державний вебпортал відкритих даних*. URL: <http://surl.li/akiaj>.

29. Відомості Державного лісового кадастру від 14 квітня 2021 р. *Єдиний державний вебпортал відкритих даних*. URL: <http://surl.li/akiaj>.
30. Невиключна ліцензія (дозвіл) на користування комп'ютерною програмою «Геопортал «Ліси України». ДП «ПРОЗОРРО». URL: <http://surl.li/akicb>.
31. Геопортал «Ліси України». *Український ордена «Знак пошани» науково-дослідний інститут лісового господарства та агролісомеліорації ім. Г.М. Висоцького*. URL: <http://surl.li/akind>.
32. Пастернак В.П., Букша І.Ф. Проблеми формування лісового кадастру та кадастру парникових газів. *Системна взаємодія кадастрів: проблемні питання методологічного, інституційного та інформаційного забезпечення* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 29–30 березня 2019 р. Київ : Нац. ун-тет біоресурсів і природокористування України, 2019. С. 84–87.
33. Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів : Указ Президента України від 7 червня 2021 р. № 228/2021 / Президент України. *Офіційний вісник України*. 2021. № 46. Ст. 2843.
34. Зелена Країна. ДП «ЛІАЦ», програмний продукт «Мільярд дерев». URL: <http://surl.li/aknrk>.
35. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо збереження лісів : Проект Закону України від 11 червня 2021 р. № 5650. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <http://surl.li/aknqc>.
36. Повідомлення про проведення електронних консультацій проекту концепції Державної цільової екологічної програми «Масштабне заліснення України». *Офіційний вебпортал Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України*. URL: <http://surl.li/aknqx>.
37. Стратегія ЄС зі збереження біорізноманіття до 2030 року. *European Commission website*. URL: <http://surl.li/aknsn>.

**ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ КОРИСТУВАЧАМИ  
БУРШТИНОНОСНИХ НАДР****LEGAL ISSUES OF LAND USE BY USERS OF AMBER SUBSOIL**

Данілік Д.М., к.ю.н.,

асистент кафедри земельного та аграрного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню правового забезпечення використання земель користувачами бурштиноносних надр. Сьогодні це питання особливо актуалізується, оскільки за відсутності безпосереднього використання конкретної земельної ділянки проведення в її межах розвідувальних робіт та/або видобування бурштину утруднене, а то й зовсім неможливе. Отже, надкористувачі, отримавши спеціальні дозволи на користування надрами, у будь-якому разі повинні вирішити «земельне питання».

Важливість дослідження підтверджується тим, що недосконале правове регулювання використання земель для проведення розвідувальних робіт користувачами бурштиноносних надр перешкоджає припиненню незаконного видобутку бурштину, а також створенню сприятливих умов для розвитку в Україні відповідної галузі економіки.

Із метою належного правового врегулювання відносин щодо користування надрами задля видобування бурштину, припинення незаконного його видобутку, а також створення сприятливих умов для розвитку в Україні відповідної галузі економіки залучення в цю галузь інвестицій вітчизняних та іноземних, а також нових технологій, зростання рівня життя населення в місцях видобування бурштину, забезпечення охорони навколишнього природного середовища під час видобування бурштину та рекультивациі порушених земель ухвалено Закон України від 19.12.2019 р. № 402-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин», який набув чинності 29 грудня 2019 року. Законом унесено зміни до низки законодавчих актів, зокрема і до Земельного кодексу України.

У статті досліджені й проаналізовані останні зміни до нормативно-правових актів, що регулюють використання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт та/або видобування бурштину користувачами бурштиноносних надр. Проаналізовані правові проблеми виникнення та реалізації права користування землями для проведення розвідувальних робіт. Установлено, що вирішення «земельного питання», пов'язаного з користуванням бурштиноносними надрами для їх геологічного вивчення, започатковується ще на перших стадіях процедури виникнення права надкористування.

**Ключові слова:** земля, землекористування, тимчасове зайняття земельної ділянки, розвідувальні роботи, угода на використання земельної ділянки, геологічне вивчення надр, бурштиноносні надра.

The article is devoted to the study of the legal provision of land use by users of amber subsoil. Today, this issue is especially relevant, because in the absence of direct use of a specific land plot to conduct exploration and / or amber mining within it, it is difficult, and even impossible. Therefore, subsoil users, having received special permits for subsoil use, in any case must first resolve the "land issue".

The importance of the study is confirmed by the fact that imperfect legal regulation of land use for exploration by users of amber subsoil prevents the cessation of illegal amber mining, as well as the creation of favorable conditions for the development of the relevant sector of the economy in Ukraine.

In order to properly regulate relations on the use of subsoil for amber mining, to stop its illegal extraction, as well as to create favorable conditions for the development of the relevant sector of the economy in Ukraine, attracting domestic and foreign investments and new technologies, increasing living standards in Law of Ukraine of 19.12.2019 № 402-IX "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Improve Legislation on Amber and Other Minerals Extraction" was adopted in places of amber mining, protection of the environment during amber mining and reclamation of disturbed lands, which entered into force on December 29, 2019. The law amended a number of legislative acts, including the Land Code of Ukraine.

The article examines and analyzes the latest changes to the regulations governing the use of land for exploration and/or amber mining by users of amber subsoil. The legal problems of origin and realization of the right to use lands for carrying out exploration works are analyzed. It is established that the solution of the "land issue" related to the use of amber subsoil for their geological study, begins in the early stages of the procedure for the emergence of subsoil use rights.

**Key words:** land, land use, temporary occupation of land, exploration, an agreement on the land use, geological exploration of mineral resources, amber subsoil.

**Вступ.** Одним із самостійних видів надкористування є використання надр, які є окремим природним об'єктом, що характеризується особливим правовим режимом. Особливість надкористування полягає в тому, що воно здійснюється задля геологічного вивчення, видобування корисних копалин, що належать до категорії ресурсів, які не відновлюються. У більшості випадків надкористування викликає погіршення екологічного стану окремих регіонів держави. Зважаючи на викладене, цей вид діяльності належить до екологічно небезпечних. Отже, законодавство має забезпечувати необхідність не тільки раціонального використання надр для задоволення публічних інтересів, як-от потреби економіки, а і їх належної охорони.

Невід'ємним складником надр є корисні копалини, які становлять природні мінеральні речовини, що можуть використовуватися безпосередньо під час або після їх обробки.

Останнім часом серед проблем надкористування на перший план, зокрема, виходить проблема видобутку бурштину, поклади якого розпоршені в межах трьох областей України (Рівненської, Волинської та Житомирської).

**Метою статі** є аналіз сучасного правового забезпечення видобутку бурштину, викладення правових проблем використання земель користувачами бурштиноносних надр.

**Виклад основного матеріалу.** Україна посідає друге місце у світі за запасами бурштину. При цьому офіційно країна щорічно видобуває близько чотирьох тонн, що становить майже 5% від реального видобутку бурштину в Україні [1, с. 40]. У найближчі роки планується розпочати видобуток бурштину на значно більших площах – десятках тисяч гектарів.

Вивчення вітчизняної практики свідчить про те, що в нашій державі виникла «бурштинова лихоманка». Недосконале правове регулювання користування надрами для видобування бурштину, складність процедури отримання спеціального дозволу на користування надрами, необхідність отримання низки погоджень, рішень для початку видобування корисних копалин перешкоджає залученню потенційних інвесторів для вкладання коштів у розробку, зокрема, бурштинових родовищ.

У результаті надмірного адміністративного навантаження сьогодні значною мірою бурштин видобувається методами, наслідком яких є руйнування екосистем території. Головними чинниками негативного впливу є нелегальне видобування бурштину в значних масштабах. Це призвело до порушення природних екосистем, недостатній обсяг фінансування робіт, пов'язаних зі зменшенням впливу на навколишнє природне середовище, зумовленого варварською розробкою родовищ бурштину та непровадженням рекультивациі вироблених ділянок, насамперед у межах території Полісся.

До економічних наслідків належать збитки в лісовому та водному господарстві, деградація ґрунтів, втрата для держави значних обсягів бурштину-сирцю, що набагато перевищують обсяг законного видобування. Відомо, що земельні, лісові та водні відносини, які виникають під час використання надр, регулюються відповідним законодавством України. Це стосується і видобування бурштину.

Зазначимо, що за відсутності безпосереднього використання конкретної земельної ділянки проведення в її межах розвідувальних робіт та/або видобування бурштину є неможливим. Отже, надрокористувачі, отримавши спеціальні дозволи на користування надрами, у будь-якому разі повинні вирішити «земельне питання».

Статтею 18 Кодексу України про надра встановлено, що земельні ділянки для користування надрами, крім випадків, передбачених ст. 23 Кодексу України про надра, надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами чи гірничих відводів [2]. Відповідно до названої статті надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, проводиться в порядку, встановленому земельним законодавством.

Із метою належного правового врегулювання відносин щодо користування надрами задля видобування бурштину, припинення незаконного його видобутку, а також створення сприятливих умов для розвитку в Україні відповідної галузі економіки залучення у цю галузь інвестицій вітчизняних та іноземних, а також нових технологій, зростання рівня життя населення в місцях видобування бурштину, забезпечення охорони навколишнього природного середовища під час видобування бурштину та рекультивациі порушених земель ухвалено Закон України від 19.12.2019 р. № 402-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин», який набув чинності 29 грудня 2019 року [3]. Законом унесено зміни до низки законодавчих актів, зокрема до Земельного кодексу України.

Так, главу 15 Земельного кодексу України доповнено статтею 97<sup>1</sup> «Обов'язки користувачів бурштиноносними надрами, що проводять розвідувальні роботи та/або видобування бурштину», відповідно до якої власнику спеціального дозволу на користування бурштиноносними надрами дозволяється використовувати земельну ділянку на підставі угоди про проведення розвідувальних та видобувних робіт, яка укладається з власником землі та/або за погодженням із землекористувачем, з обов'язковим затвердженням оцінки запасів у встановленому законодавством порядку після проведення геологічного вивчення на відповідній ділянці бурштиноносних надр. Типова форма зазначеної угоди затверджується Кабінетом Міністрів України [4].

На розвиток законодавчих положень Кабінетом Міністрів України затверджено Типову угоду про проведення розвідувальних та видобувних робіт на ділянках бурштиноносних надр постановою від 06.10.2021 р. № 1038 [5].

Зі змісту Типової угоди випливає, що вона укладається власником спеціального дозволу з власником або користувачем земельної ділянки. Місце розташування такої ділянки має бути зазначене в спеціальному дозволі на користування надрами. На момент отримання спеціального дозволу над-

рокористувачем власник (юридична чи фізична особа) земельної ділянки або землекористувач не знає, що на нього чекає (яка подальша доля його земельної ділянки або врожаю, який не встиг зібрати носій земельних прав, або розташованих на земельній ділянці будівель і споруд тощо)

Стаття 97<sup>1</sup> Земельного кодексу України дозволяє використовувати земельну ділянку на підставі угоди про проведення розвідувальних та видобувних робіт, яка укладається з власником землі та/або за погодженням із землекористувачем, з обов'язковим затвердженням оцінки запасів у встановленому законодавством порядку після проведення геологічного вивчення на відповідній ділянці бурштиноносних надр. Якщо особа отримала спеціальний дозвіл на користування бурштиноносними надрами, то вона повинна мати уявлення не тільки про ділянку надр, у межах якої вона буде проводити розвідувальні роботи і видобувати бурштин, а і про земельну ділянку, яка теж має використовуватися для забезпечення видобутку бурштину.

У названій статті, яка стосується лише обов'язків користувачів бурштиноносних надр, ідеться про угоду, яка стосується проведення розвідувальних робіт і видобувних робіт, проте ні слова не сказано про можливість сервітутного землекористування. Водночас ст. 99 Земельного кодексу України серед видів права земельного сервітуту виокремлює право на користування земельною ділянкою для потреб дослідно-промислової розробки родовищ бурштину, інших корисних копалин загальнодержавного значення та/або видобування бурштину, інших корисних копалин загальнодержавного значення (за умови, що при цьому не порушуються права землевласника, передбачені статтею 98 цього Кодексу).

Питання ж про розвідувальні роботи, які мають передувати, наприклад, видобуванню корисних копалин, законодавець залишає відкритим. Водночас саме завдяки проведенню розвідувальних робіт здійснюється геологічне вивчення надр, результатом якого є обов'язкове затвердження оцінки запасів корисних копалин.

Системний і порівняльний аналіз змісту статей 97; 97<sup>1</sup>; 99 Земельного кодексу України наводить на думку, що геологічне вивчення надр із метою пошуку родовищ бурштину здійснюється на підставі угоди, Типову форму якої затвердив Кабінет Міністрів України.

Якщо угоду з власником земельної ділянки, яка укладається з дотриманням положень Типової угоди, можна вважати досить самостійною підставою виникнення права користування земельною ділянкою, яке забезпечує, наприклад, видобуток бурштину, то залишається проблема щодо погодження «земельного питання» із землекористувачем. Користувач земельної ділянки, якою цікавиться надрокористувач, не будучи її власником, не може вирішувати її юридичну долю. Він не може вчиняти розпорядницькі дії щодо земельної ділянки, яка ним використовується, як-от на титулі оренди або інших правових титулах.

Законодавець не пояснює того, що означає термін «погодження». Земельна ділянка державної чи комунальної власності, перебуваючи в користуванні фізичної чи юридичної особи на законних підставах, використовується на договірній основі (наприклад, на умовах оренди). Це означає, що орендодавець (власник земельної ділянки) і її користувач (орендар) мають розірвати договір оренди за згодою сторін з усіма правовими наслідками.

А якщо згода сторін буде відсутня, то договір має бути розірваний у судовому порядку. Така процедура займатиме, як правило, тривалий час. З урахуванням того, що спеціальні дозволи на тимчасове користування надрами надаються на строк не більше п'яти років, створюється ситуація, коли вирішення «земельного питання» може взагалі заблокувати реалізацію спеціального дозволу. Узагалі ж зазначимо, що мова повинна вестися не про надання земельних ділянок у загальноприйнятому розумінні, а про тимчасове їх зайняття для проведення розвідувальних

робіт та геологічне вивчення надр, включно з дослідно-промисловою розробкою. Законодавець має чітко розрізнити ці нетотожні речі.

Розглядаючи можливість використання земельних ділянок, пов'язаного з користуванням бурштиноносними надрами для їх геологічного вивчення шляхом установлення земельного сервітуту, можна зазначити таке.

Право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки чи іншої заінтересованої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

Земельні сервітуту можуть бути постійними і строковими. Строк дії земельного сервітуту, що встановлюється договором між особою, яка вимагає його встановлення, та землекористувачем, не може бути більшим за строк, на який така земельна ділянка передана в користування землекористувачеві. Установлення земельного сервітуту не веде до позбавлення власника земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, прав володіння, користування та розпорядження нею.

Земельний сервітут здійснюється способом, найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він установлений.

Відповідно до ст. 100 Земельного кодексу України земельний сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду. Сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій конкретно визначеній особі (особистий сервітут).

Установлення земельного сервітуту на земельній ділянці приватної власності (наприклад, за рішенням суду) для потреб надрокористування бурштиноносними надрами позбавляє власника такої земельної ділянки права користування нею або обмежує його права.

Виходячи з положень чинного законодавства, угода про проведення розвідувальних та видобувних робіт на ділянках бурштиноносних надр не підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, що бажано було б закріпити законодавчим шляхом, для забезпечення гарантій носіїв земельних прав. У разі ж укладення сервітутного договору він за домовленістю сторін може бути посвідчений нотаріально. Власник земельної ділянки також може встановити вимогу нотаріального посвідчення договору про встановлення земельного сервітуту та скасувати таку вимогу.

Установлення (скасування) цієї вимоги є одностороннім правочином, що підлягає нотаріальному посвідченню. Така вимога є обтяженням речових прав на земельну ділянку та підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному законом (п. 2, п. 3 ч. 2 ст. 100 Земельного кодексу України).

На відміну від угоди про проведення розвідувальних та видобувних робіт на ділянках бурштиноносних надр Типового договору про встановлення земельного сервітуту законодавством не передбачено. У ст. 101 Земельного кодексу України зазначено, що власник або землекористувач земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, має право вимагати від осіб, в інтересах яких встановлено земельний сервітут, плату за його встановлення, якщо інше не передбачено законом. Окрім цього, власник земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, має право на відшкодування збитків, завданих установленням земельного сервітуту.

Важливо і те, що земельний сервітут підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Договір земельного сервітуту становить договірну підставу встановлення речового права [6 с. 46]. Угода ж про проведення розвідувальних та видобувних робіт на ділянках бурштиноносних надр державній реєстрації не підлягає, тому в цьому разі йдеться про зобов'язальне право. Це зобов'язальне право невиключного (неповного) строкового володіння та користування тимчасово зайнятою земельною ділянкою для проведення розвідувальних робіт є невідчужуваним і має бути оформлене угодою спеціалізованої організації, яка має намір проводити розвідувальні роботи, з власником землі або за погодженням із землекористувачем [7 с. 54].

**Висновки.** Таким чином, можна дійти висновку, що укладення угоди про проведення розвідувальних та видобувних робіт на ділянках бурштиноносних надр або договору про встановлення земельного сервітуту не дає чітких відповідей на питання, які стосуються підстав, умов та процедури виникнення прав на земельні ділянки для проведення розвідувальних та видобувних робіт на відповідних ділянках бурштиноносних надр. Якщо йдеться про проведення розвідувальних робіт користувачами бурштиноносних надр, очевидно все-таки видається обов'язковість попереднього погодження «земельного питання» з носієм земельних прав, ділянка якого буде тимчасово зайнята для забезпечення надрокористування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалевський С.С. Виявлення осередків добування бурштинових копалин на території лісових масивів України. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2019. Т. 29. № 6. С. 40–44.
2. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 22.10.2021).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин : Закон України від 19.12.2019 р. № 402-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-20#n14> (дата звернення: 22.10.2021).
4. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 22.10.2021).
5. Про затвердження Типової угоди про проведення розвідувальних та видобувних робіт на ділянках бурштиноносних надр від 06.10.2021 р. № 1038. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1038-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.10.2021).
6. Старостенко Д. Договір про встановлення земельного сервітуту: правові ознаки та істотні умови. *Юридична Україна*. 2015. № 2. С. 39–49. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr\\_2015\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2015_2_8)
7. Золотарьова Д.М. Правові засади використання земель для проведення розвідувальних робіт : монографія / під заг. ред. проф. М.В. Шульги. Харків : Вид-во Фінарт, 2018. 176 с.

## УДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

### IMPROVEMENT OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION REQUIREMENTS

Дереш Ю.В., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Романчук А.О., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено проблемі вдосконалення системи норм, що встановлюють юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього середовища. Установлено, що нині система юридичної відповідальності за екологічні правопорушення не відповідає європейським стандартам та сучасним реаліям, що є причиною незадовільного рівня дотримання природоохоронного законодавства.

У роботі проаналізовано положення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII, Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджені Законом України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII, Концепцію проектів законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» щодо забезпечення невідворотності відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища від 28.04.2021 р. № 401-р. Також під час дослідження цієї проблеми проаналізовано положення Директиви № 2008/99/ЄС Європейського Парламенту і Ради про кримінально-правову охорону навколишнього середовища від 19.11.2008 р.

У статті проаналізовано думки вітчизняних науковців, що вказують на існування юридичної відповідальності за екологічні правопорушення такої проблеми та слабкість і незначущість цих санкцій. Ураховуючи положення Концепції проектів законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» щодо забезпечення невідворотності відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища від 28.04.2021 р. № 401-р, європейський досвід та думки вітчизняних науковців, авторами пропонується збільшення розмірів стягнень за правопорушення у сфері охорони природи та використання природних ресурсів, приведення розділу VIII Кримінального Кодексу України у відповідність до Директиви № 2008/99/ЄС, а також запровадження адміністративно-господарських або фінансових санкцій щодо юридичних осіб за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

**Ключові слова:** екологічні правопорушення, охорона навколишнього середовища, юридична відповідальність.

This article is devoted to the problem of improving the system of norms that establish legal liability for violation of environmental legislation. It is established that today the system of legal liability for environmental offenses does not meet European standards and modern realities, which is the reason for the unsatisfactory level of compliance with environmental legislation.

The paper analyzes the provisions of the Law of Ukraine "On Environmental Protection" of June 25, 1991 № 1264-XII., Basic principles (strategy) of the state environmental policy of Ukraine for the period up to 2030: Law of Ukraine of 28.02.2019 № 2697-VIII, The Concept of draft Laws of Ukraine "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses" and "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine" to ensure the inevitability of liability for violation of environmental legislation from 28.04.2021 № 401-r. Also, the study of this problem analyzed the provisions of Directive № 2008/99 / EU of the European Parliament and of the Council on criminal law protection of the environment from 19.11.2008.

The article analyzes the views of domestic scholars who point to the existence in the institute of legal liability for environmental offenses such as the weakness and insignificance of these sanctions. Taking into account the provisions of the Concept of Draft Laws of Ukraine "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses" and "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine" to ensure the inevitability of liability for violation of environmental legislation from 28.04.2021 № 401-r., European experience and opinions of domestic scientists, the authors propose the amount of penalties for offenses in the field of nature protection and use of natural resources, bringing Chapter VIII of the Criminal Code of Ukraine in line with Directive № 2008/99 / EC, as well as the introduction of administrative or financial sanctions persons for violation of the requirements of the legislation on environmental protection.

**Key words:** environmental offenses; environmental protection; legal liability.

Одним з основних засобів забезпечення виконання вимог законодавства у сфері захисту довкілля та використання природних ресурсів є інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення. Система юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього середовища містить цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність. Проте сьгодні норми, що регулюють це питання, не відповідають світовій практиці та сучасним реаліям, наслідком чого є наявність у суспільстві такого явища, як екологічно-правовий нігілізм. Незадовільний рівень дотримання природоохоронного законодавства та екологічних прав і обов'язків громадян та незабезпечення принципу невідворотності відповідальності за його порушення є однією з першопричин екологічних проблем в Україні. Отже, набуває актуальності питання вдосконалення юридичної відповідальності за порушення вимог екологічного законодавства за допомогою їх перегляду.

Необхідність у захисті навколишнього природного середовища правовими засобами досліджувалася в працях багатьох науковців-юристів. Проблематику екологічно-правової відповідальності вивчали у своїх публікаціях такі науковці, як А.П. Гетьман [10], В.В. Костицький [1], М.О. Духно [3], В.М. Яковлев [4] та інші. Проте загострення екологічних проблем в Україні та у світі потребують швидкого законодавчого врегулювання з боку держави та змушують повернутися до питання щодо його оновлення та вдосконалення. Метою статті є визначення основних шляхів вирішення проблеми невідповідності норм, що регулюють юридичну відповідальність за екологічні правопорушення, світовій практиці та викликам часу.

Сьгодні в нашій країні спостерігається невтішна тенденція до погіршення стану довкілля. Україна продовжує втрачати природні екосистеми (луки, степи, річки, ліси, болота), яка ускладнюється надмірним використанням

та забрудненням річок і підземних вод, фізичною зміною русл, створенням перешкод на річках і штучних водних об'єктів. Масштаби браконьєрства в країні такі значні, що червонокнижні види, як-от ведмідь, рись чи осетрові, не мають змоги відновити кількість своїх популяцій (навіть за умов багаторічної заборони на їх полювання або вилов). До погіршення стану довкілля додається також економічна криза в країні. Екологічні чинники не можна ігнорувати під час проведення економічних реформ, оскільки це може призвести до такого стану навколишнього середовища, коли для забезпечення придатних умов існування суспільства держава просто не зможе покрити витрати на усунення наслідків екологічних правопорушень.

Завдання правового регулювання в цьому контексті має полягати в тому, щоб допомогти встановити баланс між економічними та екологічними інтересами шляхом перетворення екологічно шкідливої господарської діяльності в економічно не вигідну. Екологічно правомірна діяльність має стати економічно вигідною. Для досягнення цієї охорони довкілля такий підхід має стати основою екологічної політики [1, с. 315–316].

Зміст та спрямованість екологічної політики нашої держави викладені у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [2], який є базовим законодавчим актом у питаннях охорони довкілля. Цей закон визначає спрямованість державної політики на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захист життя і здоров'я громадян від негативного впливу забрудненого довкілля, досягнення гармонійного співіснування суспільства і природи, а також на охорону та раціональне використання і відтворення природних ресурсів. Отже, охорона довкілля є одним із головних чинників сталого економічного та соціального розвитку України.

Заходи юридичної відповідальності, які застосовуються до осіб, винних у порушенні екологічного законодавства, належать до найефективніших правових засобів збереження екологічного правопорядку. На думку М.О. Духно, юридичні види відповідальності мають найвищий рівень спонування суб'єктів суспільних відносин до правової поведінки, що визначена законом. Вони є так званим «юридичним локомотивом», який сперечається із силою економічного інтересу та спонукає громадян слідувати у вказаному напрямі [3, с. 213–214].

Професор В.М. Яковлев справедливо зазначає, що юридична відповідальність за порушення екологічного законодавства полягає у застосуванні державними органами примусових заходів майнового або майнового характеру до підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян, які порушили екологічне законодавство [4, с. 97–98]. Кожна форма юридичної відповідальності реалізує матеріальні норми певної галузі права, що передбачають види правопорушень і санкції за їх учинення та виражаються в процесуальній формі шляхом установлення об'єктивного факту вчинення правопорушення.

А.П. Гетьман зазначає, що юридичну відповідальність за екологічні правопорушення варто розглядати як обов'язки винних осіб понести покарання у формі позбавлення особистого, організаційного або майнового характеру. Негативні наслідки, що застосовуються до правопорушників, мають бути відображені у санкціях відповідних правових норм. Юридична відповідальність в екологічній сфері є однією з форм державного примусу, що застосовується відповідними судовими органами, центральними або місцевими органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в кримінально-процесуальній, адміністративно процесуальній, цивільно-процесуальній, еколого-процесуальній формах [10, с. 242].

Як і для юридичної відповідальності загалом, інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення притаманна така проблема, як порушення в суспільстві

принципу невідворотності юридичної відповідальності, яка перестає бути рівною мірою для всіх, що підриває устої права як суспільного феномену. Як справедливо зазначає В.В. Костицький, інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення має три основні проблеми, які перешкоджають його ефективному використанню, як-от еколого-правовий нігілізм серед громадян, ухилення окремих посадових осіб від застосування санкцій щодо порушників, а також слабкість та незначущість цих санкцій [1, с. 317]. Під малозначністю та слабкістю санкцій науковець розуміє низку законодавчих суперечностей, як-от неузгодженість у визначенні певних діянь як правопорушення в ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», КУпАП, ККУ, а також між земельним, водним, лісовим законодавством. Науковець вважає юридичну відповідальність за екологічні правопорушення «третьою опорою» для системи охорони довкілля.

Інститут юридичної відповідальності в поєднанні з економічним стимулюванням екологічно безпечної господарської діяльності, державним фінансуванням охорони довкілля та встановленням екологічних податків утворюють головні чинники забезпечення охорони навколишнього середовища [1, с. 318]. Ми погоджуємося з тим, що інститут юридичної відповідальності, який сьогодні є не досить ефективним, слід надалі вдосконалювати шляхом розширення санкцій майнового характеру, оскільки заходи кримінально-правового характеру, навіть смертна кара, не забезпечують підвищення ефективності юридичної відповідальності в демократичному суспільстві.

Забезпечення невідворотності відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього середовища визначено однією з основних засад державної екологічної політики на період до 2030 року [5]. Важливим кроком стало схвалення розпорядженням КМУ від 28 квітня 2021 року Концепції проєкту законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» щодо забезпечення невідворотності відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Для досягнення мети Концепції необхідно створити таку державну систему запобігання екологічним правопорушенням, що ефективно знизить рівень забруднення довкілля та зменшить його негативний вплив на життя та здоров'я населення. Реалізація Концепції також дозволить реалізувати принцип «забруднювач платить», створити умови для приведення у відповідність національної природоохоронної системи до європейських стандартів [6].

Відповідно до Концепції невідповідність нормам права, що регулюють відповідальність за порушення екологічного законодавства в Україні, не відповідає європейським стандартам, що є причиною їх неефективності [6]. Так, адміністративна відповідальність за статтею 188<sup>5</sup> КУпАП становить до 255 гривень, за статтею 82 КУпАП – не більше 1 360 гривень і на посадових осіб, громадян – суб'єктів господарювання – у діапазоні 850–1 700 гривень. За порушення порядку здійснення діяльності, спрямованої на штучні зміни стану атмосфери й атмосферних явищ (стаття 78-1 КУпАП), сплачується штраф у розмірі 85–119 гривень. Для порівняння: штраф за аналогічні протиправні діяння в Хорватії становить 1 320–2 000 євро, а в Словенії – від 10 000 до 20 000 євро [6].

На нашу думку, вдосконалення охорони навколишнього середовища засобами адміністративної відповідальності сприятиме посиленню превентивної функції адміністративних стягнень та відповідальності за екологічні правопорушення. Так, наприклад, адміністративну відповідальність за самовільне випалювання рослинності збільшено від 3 060–6 120 гривень до 15 300–17 000 гривень. Збільшення розмірів штрафів у таких межах дало позитивні результати, оскільки кількість правопорушень

за короткий період із квітня по вересень 2020 року знизився на 27 відсотків [6].

Головним напрямом такого вдосконалення є збільшення розмірів адміністративних штрафів за екологічні правопорушення, проте під час вирішення питання про розмір штрафів необхідно враховувати також такі фактори. Значне підвищення розмірів адміністративних штрафів від дійсних, що становлять, наприклад, 85–136 грн, до запропонованих 1 000 до 20 000 євро становитиме ризики їх несплати. Проблема виникає через те, що сума штрафів не відповідатиме соціальним стандартам, які забезпечують життєвий рівень переважної частини населення України. Отже, під час підвищення розмірів адміністративних стягнень за екологічні правопорушення необхідно враховувати не лише європейську практику в цьому питанні, а й реальні можливості наших громадян щодо сплати таких штрафів, а також відповідність завданої шкоди розмірам штрафу.

Для приведення у відповідність до європейських стандартів юридичної відповідальності за екологічні правопорушення потрібно переглянути не лише розміри штрафів, визначені у КУпАП та КК України, а й відповідні статті цих кодексів. Із метою запобігання порушенням екологічного законодавства держави – члени ЄС передбачають саме кримінальні санкції, оскільки вважають, що лише такі правові заходи здатні забезпечити досягнення належного виконання законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Відповідно до Директиви від 19 листопада 2008 р. № 2008/99/ЄС «Про кримінально-правову охорону довкілля» (далі – Директива) держави-члени повинні забезпечити визнання деяких діянь злочинами. Однак більшість статей розділу «Кримінальні правопорушення проти довкілля» КК України не повною мірою відповідають положенням Директиви та потребують суттєвого доопрацювання [7].

Так, пунктом «і» статті 3 Директиви встановлено, що держави-члени забезпечують визнання виробництва, імпорту, експорту, торгівлі та використання озоноруйнівних речовин кримінальним правопорушенням, якщо таке діяння протиправне та спричинило серйозні негативні наслідки. Озоноруйнівні речовини та фторовані парникові гази, які використовуються як заміники озоноруйнівних речовин, в Україні сьогодні використовуються як спінювачі, розчинники та охолоджувачі у виробництві будівельних матеріалів, оборонній промисловості, секторах цивільної та промислової авіації, медичних та залізничних об'єктах, автомобільній промисловості тощо. Нині імпорту та експорту озоноруйнівних речовин не заборонений, а підлягає ліцензуванню. Відповідно до міжнародних зобов'язань, що виникли після ратифікації Монреальського протоколу, Україна зобов'язалась заборонити споживання озоноруйнівних речовин групи I Додатка С до 01.01.2020 р., окрім споживання, обмеженого обслуговуванням холодильного обладнання та обладнання для кондиціонування повітря, у період із 2020 до 2030 рр. за умов, визначених цим протоколом. Відповідно до міжнародних зобов'язань та Директиви № 2008/99/ЄС можна говорити про необхідність запровадження кримінальної відповідальності за виробництво речовин, що руйнують озоновий шар, а також поступову відмову від споживання таких речовин, їх імпорту та експорту, що сприятиме переходу галузі на озono- і кліматобезпечні технології та речовини. При цьому необхідно враховувати норми Закону України «Про регулювання господарської діяльності з озоноруйнівними речовинами та фторованими парниковими газами». Таким чином, зменшення впливу на стан озонового шару та зміну клімату створить передумови для зміцнення та збереження здоров'я населення та екології загалом.

Ще однією проблемою, що потребує врегулювання, є те, що законодавством не передбачено можливість

складення та розгляду протоколів про адміністративні правопорушення щодо юридичних осіб, якими і у зв'язку із діяльністю яких вчиняється більшість правопорушень у сфері охорони довкілля [6]. Щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, то за КК України вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені або ж в інтересах юридичної особи кримінальних правопорушень, передбачених статтями 236–254 КК України, не тягне за собою наслідків кримінально-правового характеру. Директива від 21 квітня 2004 р. № 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди» наголошує на необхідності встановлення відповідальності щодо юридичних осіб за порушення вимог законодавства України про охорону навколишнього природного середовища та забезпечення реалізації принципу «забруднювач платить». У контексті європейського досвіду варто зазначити, що законодавство Республіки Хорватія передбачає відповідальність у розмірі від 9 000 до 27 000 євро за провадження господарської діяльності без дозвільного документа. В Україні на заваді ефективному притягненню до відповідальності за природоохоронні правопорушення стають також процесуальні аспекти. Так, рішення про тимчасове припинення діяльності, що проводиться з порушенням вимог законодавства про охорону навколишнього середовища, може прийняти лише суд, при цьому розгляд справ триває від місяця до року. Подолання таких бар'єрів можливе через запровадження адміністративно-господарських або фінансових санкцій щодо юридичних осіб за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, що забезпечить реалізацію такого міжнародного екологічного принципу, як «забруднювач платить». Шеман зазначає, що цей принцип спочатку з'явився як економічний, тому більше належить до сфери охорони навколишнього середовища, ніж до сфери відповідальності, є так званим компромісом між екологією та економікою [8, р. 877–878]. Сутність принципу міжнародного екологічного права «забруднювач платить» зводиться до того, що виробник товарів повинен не тільки оплатити заходи щодо запобігання збитку, а й покрити сам збиток, заподіяний навколишньому середовищу. Мета цього принципу – інтерналізувати витрати, пов'язані із запобіганням забрудненню навколишнього середовища [9, с. 68].

**Висновки.** Законодавство України у сфері охорони навколишнього природного середовища, адаптоване до законодавства Європейського Союзу, та його спрямованість на досягнення національних пріоритетів, забезпечення його наближення до відповідних директив Європейського Союзу, впровадження багатосторонніх екологічних угод (конвенцій, протоколів тощо), стороною яких є Україна, є одним з основних інструментів реалізації державної екологічної політики. Для ефективності системи запобігання екологічним правопорушенням та злочинам проти довкілля, зниження рівня забруднення його та зменшення негативного впливу на життя та здоров'я людей необхідно підвищити адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері охорони природи та використання природних ресурсів, проте під час визначення розмірів стягнень необхідно враховувати мінімальну заробітну плату, індекс інфляції та низку інших економічних чинників у нашій країні. Наступним кроком є приведення статей Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти довкілля, у відповідність до європейський стандартів, визначених Директивою № 2008/99/ЄС. Концепція також визнає доцільним запровадження в українське законодавство адміністративно-господарських або фінансових санкцій щодо юридичних осіб за порушення екологічного законодавства.



## ЛІТЕРАТУРА

1. Костицький В.В. Десять тез про юридичну відповідальність за екологічні правопорушення. *Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права*. 2010. №5. С. 312–322.
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>. (дата звернення: 05.09.2021)
3. Духно Н.А. Экологический порядок: понятие, структура, управление, способы защиты: монография. Москва : МГУ ПС, 2000. 301 с.
4. Яковлев В.Н. Экологическое право / Отв. ред. П.С. Никитюк. Кишинев : Штиинца, 1988. 398 с.
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. С. 8. Ст. 70
6. Про схвалення Концепції проєктів Законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» щодо забезпечення невідворотності відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища від 28.04.2021 р. № 401-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/401-2021-%D1%80> (дата звернення: 12.09.2021)
7. Директива № 2008/99/ЄС Європейського Парламенту і Ради про кримінально-правову охорону навколишнього середовища від 19.11.2008 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994\\_a63](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_a63) (дата звернення 13.09.2021)
8. Chemain P. The «polluter pays» principle. The law of international responsibility / ed. by J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson. New York: Oxford University Press, 2010. P. 877–885.
9. Шабанов Р.І. Сутність принципу забруднювач платить як принципу міжнародного екологічного права. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені ГС Сковороди. Право* 26. 2017. С. 63–69.
10. Гетьман А.П. Юридична відповідальність в екологічному законодавстві: проблеми становлення та розвитку. Проблеми правової відповідальності : монографія / В.Я. Тацій та ін. ; за ред. : В.Я. Тацій, А.П. Гетьман, В.І. Борисова. Харків : Право, 2014. С. 235–256.

## СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУВАННЯ БУРШТИНУ

## MODERN PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AMBER MINING

Єрмолаєва Т.В., к.ю.н., доцентка,  
доцентка кафедри екологічного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Правник С.О., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Максимова Є.Д., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті йдеться про бурштин – дорогоцінний камінь, який користується значним попитом у різноманітних сферах. Зростання ринкових цін на «чорне золото» призвело до збільшення масштабів його незаконного видобутку, тому виникла потреба проаналізувати поточне становище незаконного видобутку бурштин у обсяг шкоди, що завдається екології України в процесі протиправної діяльності. Визначено області України, які найбільше потерпають від такого видобутку. Зазначено, що протидія незаконному обігу бурштин є доволі актуальною проблемою для України, особливо Полісся. Зокрема, акцентується увага на причинах та передумовах виникнення окресленої проблеми, окрім того, висвітлено її основні екологічні, економічні й соціальні наслідки. Наведено низку причин щодо недотримання законодавства особами, які видобувають бурштин. Проведено оцінку національного законодавства в окресленій сфері, вказано на чинні санкції, що застосовуються до правопорушника. Детально проаналізовано останні зміни, внесені до нормативно-правових актів, що регулюють видобування корисних копалин в Україні, зокрема й бурштин. Окрім того, загострено увагу на прогалинах у державному регулюванні цієї галузі. Значна кількість невирішених питань змусила задуматися про розробку комплексу заходів щодо вдосконалення бурштинової галузі. Зокрема, наголошено на необхідності запровадження жорсткішої відповідальності за порушення встановлених норм, завдання екологічних збитків та проведення рекультивациі земель із метою поліпшення умов навколишнього середовища, відновлення ґрунтового покриву. У статті проаналізовано характер і наслідки діяльності, пов'язаної з незаконним видобутком бурштин, щоб зрозуміти, який негативний вплив на довкілля чинять такі дії.

**Ключові слова:** бурштин, незаконний видобуток, екологічні наслідки, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, рекультивациа.

The article is about a precious stone – amber, which is in great demand in various fields. Rising market prices for “black gold” have led to an increase in the scale of its illegal extraction. Hence, there was an urgent need to analyze the current situation of illegal amber mining and the amount of damage to the ecology of Ukraine in the process of illegal activities. The regions of Ukraine that suffer the most from such production have been identified. It is noted that combating the illicit trafficking of amber is a very important issue for Ukraine, especially Polissya. In particular, attention is focused on the causes and preconditions of the outlined problem, in addition, its main environmental, economic and social consequences are highlighted. There are a number of reasons for non-compliance with the law by persons who extract amber. An assessment of the national legislation in the outlined area is made, the current sanctions applied to the offender are indicated. The latest changes to the regulations governing the extraction of minerals in Ukraine, including amber mining, are analyzed in detail. In addition, attention is drawn to the gaps in government regulation in this area. A significant number of unresolved issues have led to thinking about developing a set of measures to improve the amber industry. In particular, it was emphasized the need to introduce stricter liability for violations of established norms and the task of environmental damage and land reclamation in order to improve environmental conditions, restore soil cover. The article analyzes the nature and consequences of activities related to illegal amber mining in order to understand the negative impact of such actions on the environment.

**Key words:** amber, illegal mining, environmental consequences, administrative liability, criminal liability, reclamation.

**Постановка проблеми.** Бурштин є унікальним природним утворенням. Видобуток «сонячного каменю» незаконним шляхом триває досі, навіть з огляду на ухвалення нових нормативно-правових актів у цій сфері. Кілька років тому (після спалаху моди на мінерал) на нього зросли ціни, через що збільшився масовий видобуток. Відповідно до тексту пояснювальної записки до проекту закону України «Про видобування та реалізацію бурштин» від 26 грудня 2014 р. № 1351-1 за запасами «чорного золота» Україна є одним із європейських лідерів, крім того, вона посідає друге місце у світі за покладами цього мінералу, вирізняється найвищим у світі відсотком бурштин у ювелірній якості в покладах [1]. Так, питання правового регулювання видобування сонячного каменя в Україні була й залишається дискусійною.

Відповідно до положень ст. 13 Конституції України надра є об'єктом права власності Українського народу та потребують особливої охорони й раціонального використання. Оскільки надра належать до невідновлюваних природних ресурсів, держава має забезпечити охорону, розумне використання та відтворення природних благ. У результаті нелегального видобутку мінералу відбува-

ється значний вплив на навколишнє середовище: вимивається родючий шар ґрунту, який має сільськогосподарське значення, відбувається активне вирубування дерев, що призводить до пошкодження кореневої системи, активізується водна та вітрова ерозія тощо. Крім природи, страждає вітчизняна економіка. У контексті бурштинової лихоманки нерідко йдеться про економічний аспект. Як зазначають фахівці, обсяг нелегального бурштин за різними оцінками в піковий період видобутку сягав 100–150 тонн на рік, деякі експерти називають показник у розмірі 200 тонн на рік, що в грошовому вираженні становить близько 200–300 млн \$ [2].

Таким чином, незаконний видобуток указанного мінералу та його наслідки є болісними питаннями в соціально-економічному житті держави, від яких потерпає не тільки природне середовище, а й мешканці, які проживають поблизу територій, де здійснюється безпосередній видобуток цього мінералу.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** На проблему незаконного видобування бурштин, виокремлення характеру й наслідків, а також необхідності правового регулювання такої діяльності звертали увагу чимало науковців,

серед яких варто вказати на О. Вівчаренку, С. Ковалевського А. Курдюка, Ю. Марчука, К. Маєвського, П. Надточія, О. Сурілову, Т. Тимочко, В. Філіповича.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є комплексний аналіз причин, що сприяють поширенню незаконного видобутку бурштину, встановлення обсягу шкоди, яка завдається екології та економіці в процесі діяльності. Також акцентуємо увагу на висвітленні особливостей правового регулювання видобутку бурштину шляхом дослідження нормативно-правових актів, чинних на території України. До того ж варто ознайомитися з основними науково-практичними підходами до можливості правового упорядкування промислу.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з глобальних проблем у сфері надрокористування є неконтрольоване видобування покладів бурштину. Україна посідає друге місце у світі за покладами вказаного мінералу, який вирізняється найвищим у світі відсотком ювелірної якості, що оцінюється Міжнародною асоціацією бурштину (International Amber Association, IAA) у 1,2 млрд євро, а його щорічний видобуток коливається від 500 до 800 т. Майже 40% зазначеного обсягу видобувається в Україні. Відповідно до офіційної статистики українські підприємства щорічно видобувають усього близько 4 т, що становить приблизно 5% від реального обсягу видобування бурштину в Україні [3, с. 124].

Неповторність та цінність цього каміння юридично підтверджується тим, що згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» № 827 від 12.12.1994 р. бурштин є корисною копалиною загальнодержавного значення. Стаття 6 Кодексу України про надра визначає корисні копалини загальнодержавного і місцевого значення, при цьому уналежнення тих чи інших копалин до таких видів здійснюється відповідно до переліків та сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання визначення та використання корисних копалин.

Основні поклади бурштину зосереджені в правобережній частині Полісся (північна частина Волинської, Рівненської, Житомирської та Київської областей). Площа цих покладів складає 10 тис. км<sup>2</sup> із прогнозними ресурсами бурштину понад 100 тис. т [4; с. 7].

Проблема неконтрольованого видобутку й обігу бурштину в Україні з кожним роком набуває все більш глобального характеру, що ускладнює і затягує її остаточне рішення. Безсумнівно, протидія незаконному обігу вказаного мінералу є злободенною проблемою не тільки для окремих територій, а й для України загалом. Однак відсутність належних умов для місцевих жителів тих регіонів заробляти легально і законно призвела до незаконного видобутку бурштину, вирубки лісу, контрабанди і формування численних кримінальних угруповань, які контролюють цей нелегальний бізнес.

Екологи застерігають, що самовільний видобуток «чорного золота» та бездіяльність держави в протидії цьому промислу загрожує стану навколишнього природного середовища на Поліссі. Зокрема, економічні втрати навіть за обсягом не зрівняються з екологічною катастрофою, яка загрожує країні внаслідок такої діяльності. Як указує В. Філіпович, діяльність «чорних копачів» в економічній сфері приносить немало збитків лісовому та водному господарству, призводить до деградації ґрунтів, утрати для держави значних обсягів бурштину-сирцю, що суттєво перевищують обсяги легального видобування, недоотримання митних зборів, загальнодержавних і місцевих податків і зборів, що зумовлює зростання «тіньового» сектору економіки. Водночас у соціальній сфері така практика сприяє підвищенню ступеня криміногенної обстановки в регіоні, високому рівню травматизму та смертності серед старателів через недотримання правил безпеки [5, с. 91]. Акцентуємо увагу на цінах на

бурштин на чорному ринку: за один кілограм бурштинового каменю платять (оптова ціна старателів перекупникам) 3200–3700 \$/кг, оптова ціна перекупників покупцям у Польщі – 3400–4200 \$/кг, а легальна ціна українського бурштину в Польщі – 3650–5500 \$/кг [6].

На думку П. Надточія, незаконне видобування бурштину проводиться без дотримання безпечних умов праці та вимог природоохоронного законодавства, що призводить до травмування та загибелі людей [7, с. 29].

До чинників правового характеру, які зумовлюють поширення нелегального видобутку бурштину, належить: бездіяльність органів правопорядку з подолання діяльності злочинних груп, корупція у сфері незаконного видобування бурштину, яка діє на всіх рівнях гілок влади. Наприклад, у 2017 році НАБУ разом з Антикорупційною прокуратурою України та ФБР США викрили двох депутатів Верховної ради України VIII скликання, а також їхніх помічників, на отриманні неправомірної вигоди за внесення змін до законопроектів про видобуток бурштину [8].

Для того, щоб краще зрозуміти, який негативний вплив на довкілля чинить діяльність, пов'язана з незаконним видобуванням бурштину, слід визначити характер і наслідки цього явища. Негативний вплив на довкілля діяльності, пов'язаної з незаконним видобуванням бурштину, наведено в таблиці.

Таблиця  
Негативний вплив на довкілля діяльності, пов'язаної з незаконним видобуванням бурштину

Компонент довкілля	Характер впливу	Наслідки впливу
Ґрунт	<ul style="list-style-type: none"> <li>знищення родючого шару ґрунту;</li> <li>порушення цілісності геологічних порід;</li> <li>порушення структури ґрунтового покриву;</li> <li>засмічення земельної ділянки.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>втрата гумусу, макро- та мікроелементів;</li> <li>посилення вітрової та водної ерозії;</li> <li>знищення десятків і сотень гектарів лісу;</li> <li>засмічення земельної ділянки токсичними відходами.</li> </ul>
Рослинний покрив	<ul style="list-style-type: none"> <li>порушення цілісності трав'яного покриву;</li> <li>знищення кореневої системи дерев.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>порушення цілісності трав'яного покриву;</li> <li>всихання деревостанів.</li> </ul>
Вода	<ul style="list-style-type: none"> <li>самовільне використання поверхневих підземних вод.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>забруднення річок;</li> <li>зміна гідрологічного режиму території;</li> <li>пониження рівня ґрунтових вод;</li> <li>зміна балансу вологи в ґрунті.</li> </ul>
Атмосферне повітря	<ul style="list-style-type: none"> <li>забруднення внаслідок спалювання паливно-мастильних матеріалів.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>викиди в атмосферу CO<sub>2</sub>, CO, SO<sub>2</sub>, NO<sub>2</sub>, поліциклічних ароматичних вуглеводнів.</li> </ul>

Джерело: складено на основі літературних джерел [5, с. 91–97; 7, с. 28–50; 9; 10, с. 4–5].

Вищевказане дає нам підстави вказати на те, що проблема неконтрольованого видобутку бурштину має чимало проблем, до яких слід зарахувати екологічні, соціальні, економічні та юридичні, тому її варто розв'язувати системно. До того ж серед заходів юридичного реагування виокремимо притягання винних до адміністративної та кримінальної відповідальності.

Задля правового врегулювання відносин щодо припинення незаконного бурштину видобутку ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин» від 19 грудня 2019 року № 402-IX. Відтоді на законодавчому рівні впроваджено чимало кількості змін. По-перше, запроваджено надання дозволів на видобуток бурштину на певних земельних ділянках, створено механізм резервування земельних ділянок для потреб надрокористування до початку проведення аукціону чи конкурсу. По-друге, введено єдиний дозвіл на розвідку з правом видобутку бурштину на 5 років на ділянки до 10 га через електронні аукціони ProZorro. По-третє, початкова ціна продажу на аукціоні спецдозволу на видобуток бурштину становить 2 000 н.м.д.г. (34 000 грн) за 1 га землі. Законом України від 04.12.2020 р. № 2241 внесено зміни до ст. 252 Податкового кодексу України щодо впорядкування розміру ставки рентної плати за користування надрами для видобування бурштину, яким передбачено зниження ренти на видобуток бурштину з 25% до 10%. Загалом, основна мета ухвалених нормативно-правових актів – на законодавчому рівні закріпити видобуток і обіг мінералу.

Чимало доповнень унесено до нормативно-правових актів, зокрема, підвищено юридичну відповідальність за незаконний видобуток бурштину. Наприклад, КУпАП доповнено ст. 58-1 «Порушення вимог щодо видобутку корисних копалин», за якою передбачаються штрафи за видобування корисних копалин із використанням обладнання, яке не пройшло обов'язкову сертифікацію й тягне за собою накладення штрафу на громадян від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 1 700 грн до 3 400 грн) і на посадових осіб – від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 3 400 грн до 5 100 грн). Окрім цього, внесено зміни в ст. 47 «Порушення правил державної власності на надра», зокрема, посилено санкцію, яка передбачає покарання у вигляді штрафу в розмірі від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 1 700 грн до 3 400 грн) і на посадових осіб – від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 3 400 грн до 8 500 грн). Однак законодавець чомусь лишив без змін ст. 189-1 «Порушення порядку видобутку, виробництва, використання та реалізації дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння», яка передбачає максимальне покарання у вигляді штрафу від восьми до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 136 грн до 340 грн). Так, принагідно наголосити: враховуючи надзвичайний суспільний резонанс та чималі збитки загальнодержавного значення від учинення дій, пов'язаних із незаконним видобуванням бурштину та його подальшою реалізацією, необхідність посилення санкцій у ст. 189-1 КУпАП є невідкладною та потребує негайного вирішення. Окрім того, вважаємо необхідним за повторне правопорушення, пов'язане із самовільною видобутком бурштину, застосовувати до таких осіб не адміністративну, а кримінальну відповідальність.

Торкнулися зміни й Кримінального кодексу України (далі – КК України) від 05.04.2001 р. № 2341-III в процесі вдосконалення правового регулювання видобутку бурштину шляхом встановлення безпосередньої заборони на незаконне видобування, збут, придбання, перевезення. Так, статтею 240-1, передбачено, що за вчинення перелічених дій, а саме незаконний видобуток, збут, придбання, зберігання, передача, пересилання, перевезення та переробку бурштину, законність походження якого не підтверджується відповідними документами, передбачено такі санкції:

- штраф від 3 до 10 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 51 тис. грн до 170 тис. грн);
- обмеження волі на термін від 2 до 3 років або позбавлення волі на той же термін із конфіскацією майна;

- позбавлення волі на строк від 4 до 7 років із конфіскацією майна за дії, вчинені повторно або у великих розмірах на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду;

- позбавлення волі на строк від 5 до 8 років із конфіскацією майна за дії, вчинені службовою особою шляхом використання її службового становища.

Ч. 2. ст. 254 КК України «Безгосподарське використання земель» установлено, що за порушення правил охорони надр, особливо за недотримання вимог рекультивації землі, умисне ухилення від обов'язкової рекультивації земель, порушених внаслідок дослідно-промислової розробки родовищ бурштину чи його видобування, передбачено штраф від семи до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 119 000 грн до 170 000 грн), обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк (із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років).

На нашу думку, розглянуті зміни й доповнення до нормативно-правових актів покликані позитивно вплинути на врегулювання проблем і покращення ситуації, пов'язаної з правовим регулюванням видобутку бурштину, знизити рівень криміногенної ситуації в бурштиноносних регіонах. Сподіваємося, що на практиці посилення відповідальності застереже багатьох правопорушників від учинення неправомірних дій.

Вирішенню проблем у соціальній, економічній і екологічній сферах регіонів, у яких відбувається масове незаконне видобування бурштину, може посприяти легалізація підприємницької діяльності з видобуванням бурштину старателями та підприємницькими структурами, а також своєчасна рекультивація порушених земель. Порушеними вважаються землі, що втратили первісну господарську цінність. Рекультивація пов'язана з оновленням земель і ландшафтів. Подібна діяльність здійснюється у два етапи: технічний, що включає підготовку земель для подальшого цільового використання в народному господарстві, і біологічний, що включає заходи з відновлення родючості земель, що здійснюються після технічної рекультивації.

**Висновок.** Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що серед чималого різноманіття правопорушень проти докільця незаконному видобутку корисних копалин загальнодержавного значення відводиться особливе місце, оскільки пов'язане з посяганням на власність українського народу та екологічну безпеку. Проблема неконтрольованого видобутку бурштину тягне за собою чимало проблем, до яких слід зарахувати екологічні, соціальні, економічні та юридичні, тому її варто розв'язувати комплексно.

Окрім того, наголошено на змінах, що відбулися у сфері застосування юридичної відповідальності. Зокрема, зміни й доповнення торкнулися таких нормативно-правових актів, як КУпАП та КК України. Головною метою цього було посилення відповідальності за вчинення «бурштинових» кримінальних правопорушень, оскільки вищевказане сприяє врегулюванню важливих питань видобутку та обігу бурштину, а саме користуванню надрами з метою видобування бурштину, припиненню незаконного видобування бурштину, а також залученню нових технологій, забезпеченню зростання рівню життя населення в місці видобування бурштину, забезпеченню охорони навколишнього природного середовища під час видобування бурштину та рекультивації порушених земель. На наше переконання, тільки комплексне застосування вказаних заходів призведе до успішного розв'язання окресленої проблеми.

Наголошується на необхідності проведення суцільної рекультивації ділянок, порушених унаслідок незаконного видобутку бурштину. Остання є одним із найважливіших заходів, спрямованих на поліпшення умов навколишнього середовища, відновлення продуктивності порушених земель.

На нашу думку, прозорість, законність і посилена відповідальність – найважливіші кроки, які варто реалізувати на цьому етапі розв'язання проблеми видобування мінералу. Задля реалізації цього необхідно посилити державний і місцевий контроль; установити низку вимог щодо питань екологічної та техногенної безпеки під час видобування цієї сировини; посилити відповідальність за порушення відповідного законодавства. Окрім того, підбиваючи підсумок, можна зазначити, що адміністративні

норми у сфері незаконного обігу бурштину не можуть ефективно протидіяти нелегальному видобутку бурштину. Уважаємо, що необхідно активізувати застосування кримінально-правових заходів впливу на правопорушників. Притягнення до кримінальної відповідальності за повторне правопорушення, пов'язане із самовільним видобутком мінералу, незаконну підприємницьку діяльність, контрабанду бурштину та інші протиправні діяння в цій сфері, сприятиме досягненню результатів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пояснювальна записка до проекту закону України від 26 грудня 2014 р. № 1351-1 «Про видобування та реалізацію бурштину». База даних «Законодавство України». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GH11J1AA?an=4> (дата звернення: 06.10.2021).
2. «Бурштинова лихоманка» загрожує Україні екологічною катастрофою». URL: <https://m.dw.com/uk/бурштинова-лихоманка-загрожує-україні-екологічною-катастрофою/a-19077234> (дата звернення: 06.10.2021).
3. Чому публічні торги не можуть вирішити проблему незаконного видобутку бурштину? URL: <http://neiau.org/chomu-publichni-torgy-ne-mozhut-vyrishyty-problemu-nezakonnogo-vydobutku-burshtynu/> (дата звернення: 06.10.2021).
4. Соляник Є. Бурштин покривних відкладів Українського Полісся : автореф. дис. ... канд. геолог. наук : 04.00.01. Київ. 2002. 21 с.
5. Філіпович В. Оперативний контроль поширення нелегального видобутку бурштину та оцінка збитків, заподіяних державі, за матеріалами багатозональної космічної зйомки. *Екологічна безпека та природокористування*. 2015. № 4 (20). С. 91–97.
6. Лихоманка. Як живеться бурштиношукачам на клондайку і поза ним. URL: <https://texty.org.ua/d/amber/> (дата звернення: 06.10.2021).
7. Надточій П. Еколого-економічна оцінка впливу діяльності, пов'язаної з незаконним видобуванням бурштину, на стан довкілля Житомирщини. *Вісник Житомирського національного агроекологічного університету. Загальна екологія та радіоекологія*. 2015. Т. 1. № 1 (47). С. 28–50
8. НАБУ разом з ФБР викрила «кришування» бурштино-копачів нардепами». URL : [http://texty.org.ua/pg/news/textynewseditor/read/77316/NABU\\_razom\\_z\\_FBR\\_vykryla\\_kryshuvanna\\_burshtynokorachiv](http://texty.org.ua/pg/news/textynewseditor/read/77316/NABU_razom_z_FBR_vykryla_kryshuvanna_burshtynokorachiv) (дата звернення: 06.10.2021).
9. Ковалевский С., Марчук Ю., Маевский К., Курдюк А. Бурштин на території українського Полісся: утворення, видобуток, наслідки. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Lis/article/viewFile/9528/8737> (дата звернення: 06.10.2021).
10. Тимочко Т. Екологічні наслідки видобування бурштину та шляхи їхнього подолання. *Інформаційні матеріали до засідання круглого столу «Рекультивация території, порушених внаслідок видобування бурштину»* (4 вересня 2015 року м. Рівне). Всеукраїнська екологічна ліга. Рівне, 2015. С. 4–5.

## ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА «ЗЕЛЕНОГО» ТАРИФУ ТА ЙОГО РОЛЬ У СТАНОВЛЕННІ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

### DEFINITION AND GENERAL CHARACTERISTIC OF THE FEED-IN TARIFF AND ITS ROLE IN THE FORMATION OF THE CONCEPT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF UKRAINE

Іванова В.С., студентка V курсу господарсько-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу необхідності впровадження альтернативної енергетики й особливостей її використання в Україні. Досліджено поняття та розвиток такого методу державного регулювання, як «зелений» тариф, його нормативне закріплення на вітчизняному й міжнародному рівнях. Схарактеризовано позитивні й негативні наслідки правового регулювання «зеленого» тарифу в законодавстві України. Визначено основні особливості практичного використання тарифу в господарській діяльності. Зроблено висновок, що основною правовою та практичною проблемою «зеленого» тарифу є динамічність внесення змін законодавцем до нормативних актів, зокрема з приводу процедури використання останнього. На думку автора, такі зміни можуть негативно вплинути як на очікувані міжнародні інвестиції, так і на внутрішній ринок енергетики в державі. Іншою проблемою визначено неготовність України знайти баланс у правовому регулюванні підтримки екологічних енергетичних альтернатив поряд зі звичними засобами вироблення енергетики. Указано, що додатковим напрямом діяльності держави має стати стимулювання не лише виробника, а й безпосередньо споживача альтернативної енергетики. Зазначено, що розширення сфери вжитку «зеленого» тарифу закономірно спонукає до розв'язання питання екологізації сфери господарювання. Така екологізація має бути забезпечена комплексом заходів, гарантованих державою, і тісно пов'язана з реалізацією концепції сталого розвитку України. Визначено, що сталий розвиток передбачає собою економічне зростання, що не призводить до погіршення навколишнього середовища. У статті досліджено взаємозв'язок концепції сталого розвитку й підтримки розвитку альтернативної енергетики в Україні, вказано на вплив останньої, зокрема на сільськогосподарську діяльність. Зроблено висновки щодо прямого взаємозв'язку між необхідністю збільшення частки зеленої енергетики в Україні й збільшенням ефективності державної політики у сфері реалізації концепції сталого розвитку, а саме її екологічного аспекту. Наголошено на необхідності розв'язання окреслених проблем застосування «зеленого» тарифу задля його раціонального використання та створення сприятливих умов для міжнародної співпраці з питань вироблення та використання альтернативної енергетики, а також охорони навколишнього середовища.

**Ключові слова:** «зелений» тариф, концепція сталого розвитку, сільське господарство, екологічне господарювання.

The article is devoted to the analysis of the need for the introduction of alternative energy and the specifics of its use in Ukraine. The concept and development of such a state regulation method as a “feed-in” tariff, its normative consolidation at the domestic and international levels have been investigated. The positive and negative consequences of the legal regulation of the “feed-in” tariff in the legislation of Ukraine are characterized. The main features of the practical use of the tariff in economic activity are determined. It is concluded that the main legal and practical problem of the “feed-in” tariff is the excessive dynamism of the legislator’s amendments to the normative acts, in particular, regarding the procedure for using the latter. According to the author, such changes can negatively affect both the expected international investments and the domestic energy market in the country. Another problem is determined by the unwillingness of Ukraine to find a balance in the legal regulation of supporting environmental energy alternatives along with the usual means of generating energy. It is indicated that an additional direction of the state’s activity should be to stimulate not only the producer, but also directly the consumer of alternative energy. It is noted that the expansion of the scope of the “feed-in” tariff naturally prompts to address the issue of “greening” the economic sphere. Such greening should be provided with a set of measures guaranteed by the state and closely related to the implementation of the concept of sustainable development of Ukraine. It was determined that sustainable development implies economic growth that does not lead to environmental degradation. The article examines the relationship between the concept of sustainable development and support for the development of alternative energy in Ukraine, indicates the impact of the latter, in particular, on agricultural activities. Conclusions are made about a direct relationship between the need to increase the share of green energy in Ukraine and an increase in the effectiveness of state policy in the implementation of the concept of sustainable development, namely its environmental aspect. The necessity of solving the identified problems on the application of the “feed-in” tariff for its rational use and creation of favorable conditions for international cooperation on the development and use of alternative energy, as well as environmental protection was noted.

**Key words:** feed-in tariff, concept of sustainable development, agriculture, environmental management.

**Постановка проблеми.** Забезпечення вітчизняним законодавством правового регулювання запровадження та використання альтернативної енергетики в Україні натеper є актуальним питанням. Як справедливо наголошує Д.Д. Задихайло, стан екологічних проблем суспільства й необхідність їх розв'язання спонукає до розширення арсеналу спеціальних режимів господарювання екологічного спрямування. Розв'язання екологічних проблем в Україні – а значна їх частина має глобальний характер – потребує глибокої ревізії всієї системи правового забезпечення охорони довкілля з метою забезпечення його реальної ефективності [1, с. 98, 99].

Одним із кроків до розв'язання вказаного питання став перехід України на «зелену» енергетику (сонячні, вітрові станції, гідроелектростанції, електростанції на біопаливі й таке інше). З метою стимулювання такого переходу державою був запроваджений «зелений» тариф як засіб державного регулювання.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Дослідженню необхідності запровадження «зеленого» тарифу та його проблематиці присвятили свої роботи такі вчені, як Д.Д. Задихайло, М.М. Кузьміна й інші. Аналізу концепції сталого розвитку в Україні, зокрема в аспекті розвитку сільського господарства, приділено увагу в роботах І.І. Смирнова, Є.І. Михайлюти, О.Г. Михайленко й так далі.

**Метою статті** є визначення поняття та надання загальної характеристики законодавчого закріплення «зеленого» тарифу в Україні, а також позитивних і негативних аспектів його правового регулювання; виявлення закономірностей впливу використання тарифу на рівень ефективності реалізації концепції сталого розвитку нашої держави, зокрема на прикладі сільського господарства.

**Виклад основного матеріалу.** Ідея запровадження зеленого тарифу (feed-in tariff) вперше була втілена в життя в США, а вже потім отримала своє поширення в країнах Європи, починаючи з Німеччини (1990 рік, «Закон про постачання електроенергії в мережу») [2]. Натепер на рівні ЄС із такого приводу прийняті такі документи: Директива 2003/30/ЄС від 8 травня 2003 року з впровадження використання біопалива та інших відновлювальних видів палива для транспорту, Директива 2001/77/ЄС «Про створення сприятливих умов продажу електроенергії, виро-

бленої з відновлюваних енергоджерел, на внутрішньому ринку електричної енергії», Директива 2009/28/ЕС (ВДЕ) та рішення Комісії 2009/548/WE щодо популяризації відновлювальних джерел енергії [3, с. 34].

Імплементация «зеленого» тарифу у вітчизняне законодавство здійснила значний вплив на останнє, оскільки потягнула за собою необхідність внесення змін до господарського, екологічного й інших галузей права й показала неготовність України знайти баланс у правовому регулюванні підтримки екологічних енергетичних альтернатив поряд зі звичними засобами вироблення енергетики.

Визначення «зеленого» тарифу безпосередньо не міститься в Господарському кодексі України, але закріплено в статті 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року № 555-IV, згідно з якою «зелений» тариф – спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, зокрема на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), з альтернативних джерел енергії (а з використанням гідроенергії – лише мікро-, міні- й малими гідроелектростанціями). Указаний тариф встановлюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики й комунальних послуг, на електричну енергію, вироблену на об'єктах електроенергетики, згаданих у статті 9<sup>1</sup> зазначеного закону [4]. Згідно з п. 1.1.1 Правил роздрібного ринку електричної енергії договір про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом – домовленість між індивідуальним побутовим споживачем і постачальником універсальних послуг, яка спрямована на врегулювання цивільних прав та обов'язків під час купівлі-продажу за «зеленим» тарифом електричної енергії, виробленої з енергії сонячного випромінювання та /або з енергії вітру генеруючими установками приватного домогосподарства [5].

Таке закріплення «зеленого» тарифу стало позитивним кроком не лише до розв'язання екологічного й енергетичного питань, а й до покращення інвестиційного клімату в нашій державі. Однак законодавчі особливості застосування такого тарифу все ще викликають питання. Як справедливо визначає М.М. Кузьміна, основними недоліками натеper є, до прикладу, нестабільність законодавства та його декларативний характер; до того ж крім виробника стимулювання має бути спрямоване й на споживача [3, с. 36–37]. Дійсно, параграф 3 глави 30 Господарського кодексу України визначає лише загальні засади щодо договорів енергопостачання, в той час, як основні питання застосування «зеленого» тарифу визначені Законами України й постановами Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, які постійно зазнають внесення змін. Часті ж зміни в законодавстві й невизначеність правотворців в окресленому питанні призводять насамперед до проблем розширення частки альтернативних джерел енергетики в Україні та їх підтримки, а також привабливості вказаного сектору для міжнародних інвесторів.

Позитивним кроком у такому аспекті став ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 20 липня 2020 року № 810-IX, який закріпив серед іншого в статті 8 ЗУ «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР гарантії в разі зміни законодавства [6]. Поряд із тим надалі залежно від вирішення відкритого Конституційним Судом України питання щодо конституційності «зеленого» тарифу можливі нові правотворчі зміни.

Розширення сфери житку «зеленого» тарифу спонукає й до розв'язання питання екологізації сфери господарювання. Як слушно наголошує Д.Д. Задихайло, екологічно спрямоване застосування господарсько-правових засобів регулювання економічних відносин має стати про-

дуктом конвергенції не тільки політики еколого- й господарсько-правової, але й самого екологічного й господарського законодавства, зокрема на рівні створення окремих комплексних інститутів [1, с. 102]. А отже, поняття екологічного господарства має містити як складову частину не лише комплекс заходів, а й нормативну базу, що забезпечує реалізацію переходу держави до нових засобів забезпечення належного екологічного рівня.

Крім того, проблема переходу на застосування альтернативних джерел енергетики також зумовлена й тим, що натеper у структурі економіки України присутня досить велика частка сировинних та енергоємних видів виробництва, а це призводить до виснаження природних ресурсів, знижки конкурентоспроможності вітчизняних товарів, погіршення стану навколишнього природного середовища. Усе це поставило вимогу щодо переходу країни до моделі сталого розвитку [7, с. 11].

Серед науковців відсутня єдина позиція стосовно визначення концепції сталого розвитку. Так, за однією з позицій, сталий розвиток – це економічне зростання, що не призводить до погіршення навколишнього середовища й водночас супроводжується розв'язанням соціальних проблем і забезпеченням соціальної справедливості [7, с. 11]. У Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 року № 5/2015 сталий розвиток розглядається як процес розбудови держави на основі узгодження та гармонізації соціальної, економічної та екологічної складових частин із метою задоволення потреб сучасних і майбутніх поколінь [8].

Отже, безумовно складовою частиною сучасної концепції сталого розвитку України є саме екологічна складова частина, яка, на нашу думку, і містить комплекс заходів, спрямованих на перехід як до альтернативних джерел енергетики, так і на оновлення технічного складника, пошук менш енергозатратних і шкідливих способів виробництва й так далі. Розглянемо вказане питання на прикладі сільськогосподарського сектору України.

Розгляду сільського господарства як об'єкта дослідження на засадах сталості передувало формування самої концепції сталого розвитку на першій конференції ООН із навколишнього середовища в 1973 році в Стокгольмі, уживання поняття в доповіді Комісії ООН «Наше спільне майбутнє» у 1987 році й визнання, що сталий розвиток потребує узгодження та гармонізації соціального, економічного й екологічного складників для задоволення потреб сучасних і майбутніх поколінь, у документі «Порядок денний на XXI ст.» на Конференції ООН у Ріо-де-Жанейро в 1992 році [9, с. 49].

Значна увага саме сільськогосподарській сфері зумовлена рядом факторів. Зокрема, сільське господарство – ресурсоемна галузь, причому такі ресурси, як вода, родючий ґрунт, біорізноманіття постійно виснажуються, забруднюються та руйнуються. Традиційне сільське господарство споживає ліву частку доступної прісної води, а отже, має нести відповідальність за збезлісіння, втрату біорізноманіття, деградацію земель і відтворення природного середовища. Своєю чергою зміна клімату може суттєво обмежити виробництво й споживання продуктів харчування [9, с. 50].

Як наслідок, питання екологізації сільського господарювання натеper актуальне не лише для України, а й має міжнародний характер. Наприклад, уряди розвинених країн світу змістовно оновили національні програми розвитку. Так, позиція Департаменту навколишнього середовища, продовольства й сільського господарства Великобританії збігається з орієнтирами європейської спільної сільськогосподарської політики й спрямована:

– на забезпечення для споживача регулярних поставок здорової різноманітної їжі за помірною ціною, виробленої відповідно до загальноприйнятих екологічних і соціальних стандартів;

- на забезпечення ефективного захисту навколишнього середовища й дбайливе використання природних ресурсів;
- на збереження красивидів, тваринного світу, культурної та археологічної цінності сільськогосподарських земель;
- на підтримання належного рівня тваринного життя [9, с. 52; 10].

Отже, можна стверджувати, що перехід на альтернативну енергетику та його підтримка державою шляхом забезпечення «зеленого» тарифу є частиною концепції сталого розвитку України. Використання альтернативної енергетики в сільському господарстві нашої держави має стати щонайменше розв'язанням основних екологічних питань, оскільки має вплив не лише на збереження довкілля, а й значною мірою сприяє зниженню вартості продукції, не створює значних технічних і практичних проблем, в тому числі для виробника-споживача.

**Висновки й перспективи подальших досліджень.** Закріплення «зеленого» тарифу як на міжнародному

рівні, так і в Україні має позитивний характер. Однак сучасне вітчизняне законодавство потребує розв'язання таких питань, як: надання стабільного правового порядку застосуванню «зеленого» тарифу в Україні; забезпечення засобів стимулювання безпосередньо споживача на використання альтернативної енергетики; створення комплексу заходів у межах реалізації екологічного господарства й належного нормативного забезпечення його реалізації. На мою думку, важливість забезпечення підтримкою альтернативної енергетики зумовлена тісним зв'язком останньої з реалізацією екологічної складової частини концепції сталого розвитку України. Крім того, розв'язання вказаних проблем сприятиме більш раціональному використанню такого тарифу, зокрема в різних галузях промислового виробництва, і створенню сприятливих умов для міжнародної співпраці як із питань вироблення та використання альтернативної енергетики, так і з питань охорони навколишнього середовища.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Задохайло Д.Д. Відносини екологічного господарювання як напрям розвитку законодавства України. *Економічна теорія та право*. 2017. № 3 (30). С. 96–107.
2. Зелений тариф. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: [https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Зелений\\_тариф](https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Зелений_тариф).
3. Кузьміна М.М. Окремі проблеми правового регулювання виробництва енергії з альтернативних джерел в умовах адаптації до права ЄС. *Адаптація до права ЄС регулювання економіки України в сучасних умовах* : збірник наукових праць за матеріалами «Круглого столу», м. Харків, 26 травня 2015 р. Харків, 2015. С. 34–38. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/10234>.
4. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 р. № 555-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
5. Про затвердження Правил роздрібного ринку електричної енергії : Постанова Нацком. енергетики, ком. послуг від 14 березня 2018 р. № 312. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0312874-18#Text>.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії : Закон України від 21 липня 2020 р. № 810-IX / *Верховна Рада України. Урядовий кур'єр*. 29 серпня 2020 р. № 167.
7. Смирнова І.І., Михайлюта Є.І. Сталий Розвиток в Україні: теоретичні аспекти. *Економічний вісник Донбасу*. 2018. № 1 (51). С. 10–14.
8. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 / Президент України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#n10>.
9. Михайленко О.Г. Сталий розвиток сільського господарства : теоретичні аспекти. *Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Світове господарство і міжнародні економічні відносини»*. 2015. Вип. 7. С. 49–57.
10. Towards sustainable agriculture: A pilot set of indicators, MAFF (February 2000). Useful links related to sustainable agriculture. URL: [http://www.ecifm.rdg.ac.uk/sustainable\\_agriculture.htm](http://www.ecifm.rdg.ac.uk/sustainable_agriculture.htm).



## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВОД У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОГО ТВАРИННИЦТВА В УКРАЇНІ

### CURRENT PROBLEMS OF LEGAL WATER PROTECTION IN THE FIELD OF INDUSTRIAL LIVESTOCK IN UKRAINE

Коверя Р.М., студентка ІV курсу господарсько-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Збереження якості води стосується всіх без виключення регіонів нашої планети. Забезпечення правової охорони водних ресурсів є однією з найактуальніших екологічних проблем для України, оскільки держава належить до малозабезпечених водними запасами держав.

У сучасній промисловості використовується велика кількість хімічних речовин, які згубно впливають на якість води й порушують біологічну рівновагу у водоймах. У статті розглядаються актуальні проблеми правової охорони вод у сфері промислового тваринництва в Україні. Указано фактори, які спричиняють забруднення водойм відходами промисловості. Проаналізовано систему національних нормативно-правових актів, а також законодавчий базис і досвід зарубіжних держав у сфері.

Автором відзначено особливу роль громадських організацій з екологічним спрямуванням у розв'язанні проблемних питань щодо правової охорони вод у сфері промислового тваринництва в Україні на прикладі практичних справ за участю Всеукраїнської екологічної ліги. Її діяльність спрямована на розширення участі громадськості у формуванні й реалізації державної екологічної політики, організацію громадського екологічного контролю за дотриманням природоохоронного законодавства; припинення діяльності, яка загрожує екологічній безпеці й здоров'ю громадян України.

У роботі зазначено, що система державного управління у сфері охорони вод потребує невідкладного реформування. Наведено практичні рекомендації, які необхідно застосовувати в Україні для належної правової охорони водних об'єктів і подальшого розвитку екологічно безпечного промислового тваринництва. Державна підтримка й вдосконалення законодавства у сфері залишаються визначальними для досягнення поставленої мети. Необхідне впровадження підходу, спрямованого на стійке виробництво й модель сталого сільського господарства. Вкрай важливою є зміна наявної нині системи моніторингу вод, що є неефективною та застарілою та не відповідає сучасним європейським стандартам. Слушні рекомендації щодо сприяння участі громадськості в прийнятті рішень щодо розміщення та пуску в експлуатацію нових великих тваринницьких ферм, а також розробки систем фінансової підтримки для ферм, що дотримуються норм екологічного законодавства, і фінансового заохочення органічних ферм.

**Ключові слова:** водне законодавство, правова охорона водних ресурсів, забруднення вод, промислове тваринництво, громадська організація, якість води.

Preservation of water quality concerns to all regions of our planet. Ensuring legal protection of water resources is one of the most actual environmental issues for Ukraine, because the state is poorly supplied with water reserves.

Modern industry uses a large number of chemicals, which adversely affects water quality and disturbs the biological balance in water. The article examines actual issues of the legal water protection in the field of industrial livestock in Ukraine. Factors that cause pollution of water bodies by industrial waste are indicated. The article analyzes the system of normative legal acts and experience of foreign countries in this field too.

The authors noted the particular role of public organizations of ecological orientation in solving problematic issues regarding the legal protection of water in the field of industrial livestock in Ukraine on the example of practical cases with the participation of the All-Ukrainian Environmental League. The activities of the league are aimed at expanding public participation in the formation and implementation of state environmental policy, the organization of public environmental control over compliance with environmental legislation; cessation of activities that threatens the environmental safety and health of citizens in Ukraine.

The article indicates that the public administration system in the field of water protection needs urgent reform. There are given practical recommendations which must be used in Ukraine for proper legal protection of waters and further development of environmentally friendly industrial livestock. In order to achieve this goal, state support and improvement of legislation in this field remain crucial. The introduction of an approach aimed at sustainable production and a model of sustainable agriculture are necessary. Modification of existing water monitoring systems, which is inefficient and outdated and does not match modern European standards, is extremely important. Recommendations of promoting public participation in making decision on the placement and commissioning of new large livestock farms, as well as the development of a farm financial support system that supports environmental legislation, and financial incentives for organic farms are appropriate.

**Key words:** water legislation, legal protection of water resources, water pollution, industrial animal husbandry, public organization, water quality.

Життя людини пов'язане з водою фізично й духовно. Це має значення для однієї людини й цілого народу, маленького села та багатомільйонного міста [1].

Натепер для водноресурсного потенціалу України характерне велике антропогенне навантаження, а проблема забруднення вод – одна з найгостріших.

Наразі правова охорона вод в Україні забезпечується Конституцією України, Водним кодексом України (далі – ВК України), законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про питну воду та питне водопостачання», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», «Про затвердження Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року», розпорядженнями й указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, наказами профільних міністерств тощо.

З метою охорони та запобігання забруднення вод, у тому числі відходами промисловості, у статтях 35-40 ВК України закріплено відповідні нормативи стосовно використання та охорони водних об'єктів, до яких належать: нормативи екологічної безпеки водокористування; екологічні нормативи якості води масивів поверхневих та підземних вод; нормативи гранично допустимого скидання забруднюючих речовин; галузеві технологічні нормативи утворення речовин, що скидаються у водні об'єкти; технологічні нормативи використання води [3].

Першочергове значення для правової охорони вод має належне державне управління водними ресурсами – діяльність спрямована на подолання наявних водно-екологічних загроз в країні, створення сприятливих умов для сталого, екологічно безпечного водокористування, відтворення та охорони всіх водних ресурсів на території країни з урахуванням їх транскордонного значення, а також водних екосистем. За основоположний методологічний принцип такого державного управління взято комплексний

принцип інтегрованого управління водними ресурсами за районами річкових басейнів [4].

Також необхідно враховувати досвід Європейського Союзу (далі – ЄС), оскільки однією з найважливіших вимог, що встановлені Угодою про асоціацію, є наближення українського законодавства до права ЄС [5, с. 9]. На рівні Європейського Союзу проблемі забруднення водних ресурсів відходами промисловості приділяється особлива увага. Серед них: Директива Ради 91/271/ЄЕС від 21.05.1991 р. стосовно очистки стічних вод міст; Директива Ради 98/83/ЄС від 03.11.1998 р. про якість води, призначеної для споживання людиною; Рішення Ради 77/795/ЄЕС від 12.12.1977 р. стосовно встановлення спільної процедури обміну інформацією щодо якості поверхневих питних вод в країнах-членах Співтовариства, Протокол про воду та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер 1992 року тощо.

Україна – одна з найменш водозабезпечених країн Європи, при цьому водокористування в країні здійснюється переважно нераціонально. Через токсичне, мікробіологічне та біогенне забруднення відбувається погіршення екологічного стану річкових басейнів, а також прибережних вод та територіальних вод Чорного й Азовського морів [6].

Відповідно до ВК в Україні забороняється скидання у водні об'єкти виробничих, побутових, радіоактивних та інших відходів і сміття, а порушення водного законодавства тягне дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність [3]. Згідно із Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» основними джерелами забруднення вод є скиди з промислових об'єктів, неналежний стан інфраструктури водовідведення та очисних споруд, недотримання норм водохоронних зон, змив та дренажування токсичних речовин із земель сільськогосподарського призначення [6].

Факторами, які спричиняють забруднення водою відходами промисловості є: використання застарілих технологій виробництва та устаткування; надмірна концентрація промислових підприємств; незручна структура промислового виробництва, що полягає в значному рівні зосередження екологічно небезпечних виробництв у межах певних регіонів чи місцевостей; недосконалість або відсутність необхідних природоохоронних систем; відсутність необхідного юридичного та економічного механізмів, які б заохочували запровадження екологічно безпечних технологій і природоохоронних систем [7].

Особливу увагу в даному аспекті привертає тваринницький сектор сільського господарства. Частіше за все виробники у своєму прагненні отримати прибуток, нехтують правилами будівництва та введення в експлуатацію ферм, санітарними правилами та нормами, тим самим порушуючи екологічні права місцевих жителів та погіршуючи якість водних об'єктів, що знаходяться поруч.

Згідно із Наказом МОЗ України «Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів» № 173 від 19.06.1996 р. під час будівництва тваринницьких ферм надзвичайно важливою умовою є дотримання санітарно-захисної зони, яка становить від 500 до 2000 м залежно від кількості утримуваних тварин [8].

Надзвичайно гострою екологічною проблемою є утилізація відходів життєдіяльності фермерських тварин, що має прямий вплив на стан водних об'єктів. Одна з найбільших громадських організацій з екологічним спрямуванням в Україні, Всеукраїнська екологічна ліга, все частіше фіксує порушення санітарних вимог, природоохоронних заходів щодо діяльності свинокомплексів. Зокрема, за підтримки Ліги через скарги громадян було ініційовано перевірку свинокомплексу ПП «Агро Ленд-1» у с. Грузьке (Київська область). У 2009 році рішенням місцевих мешканців та сільської влади було заборонено будівництво та введення

в експлуатацію свиноферми, проте ПП «Агро Ленд-1» розпочав свою роботу, а свиноферма у 2017 році перетворилася у великий свинокомплекс з поголів'ям у 10 тис. свиней.

Зафіксовано недотримання цілої низки санітарно-технічних норм: відходи з ферми зливаються без фільтрації в одне місце, що розташоване поруч з річкою Сивка. Як наслідок, всі нечистоти розносяться по населеному пункту, усі ставки села катастрофічно забруднені, навіть питна вода у криницях має неприємний запах. Наразі проходить перевірка документації свиноферми, а громадські діячі планують домогтися відкриття кримінального провадження [9].

Розглянемо ще одну ситуацію, яка відбулася нещодавно. У вересні 2021 року Державна екологічна інспекція у Хмельницькій області провела планову перевірку фермерського господарства «Кобудь», яке здійснює вирощування свиней неподалік с. Берегелі на території Старокостянтинівської міської територіальної громади. Державними інспекторами виявлено самовільний скид стічних вод у річку Случ без дозволу на спеціальне водокористування та без дотримання нормативів гранично допустимих скидів забруднюючих речовин. Матеріали справи передано до правоохоронних органів для встановлення причинно-наслідкового зв'язку між загибеллю риби та впливом свиноферми на річку [10].

Як відомо, питне водопостачання України майже на 80% забезпечується поверхневими водами, а забруднення водних об'єктів – джерел питного водопостачання тягне за собою погіршення якості питної води та створює серйозну небезпеку для здоров'я населення. Відставання України від розвинутих країн за середньою тривалістю життя та високою смертністю певною мірою пов'язані саме зі споживанням неякісної питної води.

Нині більшість басейнів річок в Україні згідно з гігієнічною класифікацією водних об'єктів за ступенем забруднення можна віднести до забруднених та дуже забруднених. Проте склад очисних споруд, технології водопідготовки та знезараження питної води фактично не змінилися, і не спроможні очистити її до рівня показників безпеки. Моніторинг якості води поверхневих водою свідчить про те, що їх екологічний стан практично не покращується.

У січні 2021 року Всеукраїнська екологічна ліга провела масштабну перевірку якості питної води, яка востаннє проводилася 14 років тому. Працівники обласних випробувальних лабораторій Держпродспоживслужби зробили 2 аналізи: мікробіологічний (показує наявність у воді збудників холери, дизентерії, сальмонельозу та гепатиту); хімічний (демонструє наявність у зразках токсичних елементів, таких як свинець, ртуть, цинк та залізо, та скільки у воді корисних речовин, наприклад, калію, кальцію, магнію, натрію та фтору). Результатом перевірки став висновок про те, що люди постійно живлять воду, яка не є придатною для щоденного вживання [11, с. 5].

Посилаючись на результати дослідження, Всеукраїнська екологічна ліга підготувала звернення до Ради національної безпеки і оборони України з пропозицією розглянути питання екологічної безпеки, зокрема проблемні питання доступу громадян України до якісної питної води [11, с. 6]. Такі дії є послідовними та логічними, але цього недостатньо задля вирішення проблеми охорони вод від забруднення в Україні.

При розгляді даного питання у США, експерти дійшли висновку, що для запобігання забруднення водних об'єктів промисловими тваринницькими комплексами необхідні підвищення підзвітності і раціональне використання земель, а також особлива обачність при оцінці впливу тваринництва на навколишнє природне середовище та здоров'я населення. Також потрібне впровадження сучасних методів тваринництва та їх постійне вдосконалення, які можуть забезпечувати екологічну безпеку людей та благополуччя тварин [12, с. 35].

У Доповіді про розвиток промислового тваринництва в регіоні Балтійського моря у контексті охорони навколишнього природного середовища наводиться кілька рекомендацій для європейських країн, які необхідно застосувати і в Україні для належної правової охорони вод та довкілля в цілому: 1. Ухвалення та ретельний контроль за виконанням законів, норм та правил щодо якості води, повітря та земель при веденні інтенсивного тваринництва, а також створення ефективної системи штрафів у разі їх порушення. 2. Сприяння участі громадськості у прийнятті рішень щодо розміщення та пуску в експлуатацію нових великих тваринницьких ферм та внесення змін до чинних дозволів, виданих існуючим фермам. 3. Розробка систем фінансової підтримки для великих тваринницьких ферм, що дотримуються норм екологічного законодавства, та фінансового заохочення органічних ферм [13].

Директива Ради 91/676/ЄЕС від 12 грудня 1991 року про захист вод від забруднення нітрами із сільськогосподарських джерел визнає, що головною причиною азотного забруднення водних ресурсів ЄС є стоки та відходи тваринницьких господарств. Тому держави-члени повинні проводити заходи, спрямовані на обмеження забруднення вод стоками, включаючи підтримку екологічно безпечної та сталої сільськогосподарства, запровадження належних методів тваринництва [14]. Найкращим способом уникнути негативного екологічного впливу чи зробити його хоча б нейтральним, є впровадження підходу, націленого на стале виробництво і модель сталої сільськогосподарства ще на стадії планування (планування інвестицій та процес отримання дозволів).

Таким чином, система державного управління у сфері охорони вод потребує невідкладного реформування. Основними шляхами покращення стану правової охорони водних об'єктів можуть бути:

1) врахування досвіду Європейського союзу, зокрема запровадження переліку небезпечних речовин, скидання яких у водні об'єкти взагалі заборонено або може здійснюватися виключно за наявності відповідного дозволу у встановлених обсягах. Окрім того, на держави-члени ЄС покладено зобов'язання розробити відповідні програми для цілей зменшення обсягів забруднення водойм, які містять стандарти екологічної якості водних ресурсів. Також

розроблено критерії оцінки хімічного стану води, критерії виявлення значних і підвищених тенденцій зростання концентрацій забруднень у підземних водах та виявлення початку зворотної тенденції тощо [7];

2) сприяння охороні здоров'я та благополуччю людей на індивідуальній та колективній основі згідно з принципами сталої розвитку шляхом удосконалення управління водними ресурсами, включаючи охорону водних екосистем, а також шляхом попередження, контролю і зниження ступеня поширення захворювань, пов'язаних із водою [15];

3) зміна діючої нині системи моніторингу вод, що є неефективною та застарілою, і не відповідає сучасним європейським стандартам;

4) здійснення регулярних громадських перевірок якості питної води на відповідність встановленим вимогам;

5) посилення контролю і недопущення забруднення та засмічення вод, шляхом проведення перевірок суб'єктів господарювання та притягнення винних осіб до відповідальності;

6) перегляд та оновлення санітарних правил і норм розміщення, облаштування та експлуатації ферм для утримання тварин, крім того посилення ветеринарно-санітарних правил для спеціалізованих свинарських підприємств [9];

7) посилення відповідальності за порушення водного законодавства.

Отже, у наш час важко знайти водні об'єкти, які б не зазнали антропогенного впливу. Україна є одним із регіонів зі значним антропогенним навантаженням на водні ресурси та нестачею достатньої кількості прісної води. Саме тому потрібно посилити правову охорону вод, зокрема у сфері промислового тваринництва, оскільки на сьогодні безумовними пріоритетами повинні стати життя та здоров'я людини, право на високу якість життя, збереження навколишнього природного середовища. Система державного управління у сфері охорони вод потребує невідкладного реформування. Необхідна зміна діючої нині системи моніторингу вод. Доречними є рекомендації щодо сприяння участі громадськості у прийнятті рішень щодо розміщення та пуску в експлуатацію нових великих тваринницьких ферм. Державна підтримка та вдосконалення законодавства у цій сфері залишаються визначальними для досягнення поставленої мети.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. 26 вересня – Всесвітній день річок. *Всеукраїнська екологічна ліга* : вебсайт. URL: <https://www.ecoleague.net/pres-tsentr-vel-povnyu/2021-rik/veresen/item/2148-26-veresnia-vsievitnii-den-richok> (дата звернення: 18.10.2021).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Водний кодекс України : Закон України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-vr#n870> (дата звернення: 19.10.2021).
4. Стале управління водними ресурсами. *Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України* : вебсайт. URL: <https://mepr.gov.ua/timeline/Ohorona-vod.html> (дата звернення: 19.10.2021).
5. Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС. Київ, 2018. *EU – UA. Україна – Європа* : Євроінтеграційний портал. URL: [https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/legal\\_approximation\\_guidelines\\_ukr\\_new.pdf](https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/legal_approximation_guidelines_ukr_new.pdf) (дата звернення: 19.10.2021).
6. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#n6> (дата звернення: 19.10.2021).
7. Правове регулювання охорони вод від забруднення відходами промисловості. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: [https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Правове\\_регулювання\\_охорони\\_вод\\_від\\_забруднення\\_відходами\\_промисловості](https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Правове_регулювання_охорони_вод_від_забруднення_відходами_промисловості) (дата звернення: 19.10.2021).
8. Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів : Наказ МОЗ України від 19 червня 1996 р. № 173 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0379-96#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
9. Позиція ВЕЛ щодо впливу свинокомплексів на довкілля. *Всеукраїнська екологічна ліга* : вебсайт. URL: <https://www.ecoleague.net/provel/oblasni-orhanizatsii/kyivska/novyny/item/1401-pozytsiya-vel-shchodo-vplyvu-svynokompleksiv-na-dovkillia> (дата звернення: 19.10.2021).
10. Свиноферма на Старокостянтинівщині скидала забруднені стічні води в річку Случ. *Новини. Хмельницький* : вебсайт. URL: <https://newskm.net/news/svynoferma-na-starokostiantynivshchyni-skydala-zabrudneni-stichni-vody-v-richku-sluch/> (дата звернення: 19.10.2021).
11. Свистунова Ю.О. Доступ до якісної питної води в Україні: проблемні питання та шляхи їх розв'язання. *Екологічний вісник. Всеукраїнська екологічна ліга ТОВ «Центр екологічної освіти та інформації»*. 2021. № 1 (25) січень-лютий. С. 5–7.
12. Rolf U. Halden, Kellogg J. Schwab. Environmental Impact of Industrial Farm Animal Production. A Report of the Pew Commission on Industrial Farm Animal Production. 2008. 48 p.
13. Skorupski J., Bankauskaite R., Butze-Ruhnenstjerne H., Gabrielson E., Hrytsyshyn P., Kalach A., Kalnina E., Kotkas M., Liepa I., Merisaar M., Norén G., Ovcharenko V., Schmiedel J. Report on Industrial Livestock Farming in the Baltic Sea Region – Environmental Protection Context. 2013. 64 p.
14. Council Directive 91/676/EEC of 12 December 1991 concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources. OJ L 375.31.12.1991. P. 1–8.
15. Протокол про воду та здоров'я до Конвенції про охорону та використання трансграничних водотоків та міжнародних озер 1992 р. : Ратифікований Закон № 1066-IV від 09 липня 2003 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 30. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_030#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_030#Text) (дата звернення: 19.10.2021).

## СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕСТИВАННЯ В АГРОІННОВАЦІЙНИЙ СЕКТОР УКРАЇНИ

### THE CURRENT STATE OF LEGAL SUPPORT FOR INVESTMENT IN THE AGRICULTURAL INNOVATION SECTOR OF UKRAINE

Кондратенко Д.Ю., к.ю.н.,  
асистент кафедри земельного та аграрного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
юрисконсульт  
LLC "Budenergontazh", LLC "Probudservice"

Статтю присвячено теоретичному обґрунтуванню та аналізу підходів і проблем розвитку агроінноваційних відносин, а також встановленню місця правових норм, що регулюють ці відносини, у системі права України. Методологія проведеного дослідження правових засад інвестування в агроінноваційний сектор України базується на положеннях загальнонаукового діалектичного методу наукового пізнання. Для повнішого й ґрунтовного розкриття теми наукової статті були використані також формально-юридичний і формально-логічний наукові методи. Обґрунтовано висновок про те, що в системі аграрного права України агроінноваційні відносини належать до підгалузі агроінноваційного права в системі комплексної галузі аграрного права. Аргументується, що в майбутньому перспективним механізмом захисту персональних даних в агроінноваційній сфері стане використання технологій Blockchain, що дозволить забезпечити надійну синхронізацію та безпеку даних, а також унеможливить їх видозміну в результаті будь-якого несанкціонованого зовнішнього втручання. Запропоновано до сфери агроінвестування в Україні застосовувати позитивний досвід Франції, оскільки саме французька фінансово-правова модель залучення інвестицій в агроінноваційний сектор є найбільш привабливою та ефективною для імплементації в Україні. Надалі перспективним дослідженням у сфері стане визначення змісту агроінноваційних правовідносин, порядку їх виникнення, реалізації та припинення, а також аналіз їх юридичної природи. Особливо важливим питанням, що потребуватиме правового врегулювання, стане правове забезпечення застосування штучного інтелекту в агросфері як феномену, який не лише допоможе здійснити квантовий стрибок у сфері розвитку агробізнесу, але й має під собою певні ризики у сфері безпеки.

**Ключові слова:** агроінноваційний сектор, агроінновації, аграрне право, інвестиційні відносини, агростартапи, агрохолдинги, агрокластери, блокчейн.

The article addresses theoretical substantiation and analysis of approaches and problems of developing agricultural innovation relations, as well as the identification of legal norms that are aimed at regulating these relations in the legal system of Ukraine. The methodology of studying the legal basis of investing in the agricultural innovation sector of Ukraine is based on the provisions of the general scientific dialectical method. To highlight the topic of the present article more comprehensively and thoroughly, formal-legal and formal-logical scientific methods were also used. The conclusion is substantiated that in the system of agrarian law of Ukraine, agricultural innovation relations refer to the subbranch of agricultural innovation law in the system of complex branch of agrarian law. It is argued that a promising future mechanism for personal data protection in the field of agricultural innovation will be the use of Blockchain technologies, which will ensure reliable synchronization and security of data, as well as prevent any unauthorized external interference underlying their modification. It is proposed to make ample use of France's positive experience towards the field of agroinvestment in Ukraine, as the French financial and legal model of attracting investment in the agricultural innovation sector is the most expedient and effective to be implemented in Ukraine. Further research perspective is to determine the content of agricultural innovative legal relations, the succession of their emergence, implementation and termination, as well as analysis of their legal nature. Furthermore, an issue of particular importance requiring legal regulation will be the legal provision of applying artificial intelligence in the agricultural sphere as a phenomenon that is bound not only help in making a quantum leap in the field of agribusiness, but also entails certain security risks.

**Key words:** agricultural innovation sector, agricultural innovations, agrarian law, investment relations, agriculture startups, agroholdings, agro-based clusters, blockchain.

**Актуальність дослідження.** Підписання та ратифікація Верховною Радою України Угоди про асоціацію між Україною та ЄС знаменують нову епоху для українського народу в утвердженні демократичної, правової, соціальної держави на нових методологічних основах функціонування ринкової економіки, розбудови правової системи й державної влади й місцевого самоврядування, забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина відповідно до міжнародних стандартів, а також гармонізації та адаптації українського законодавства до вимог законодавства й права Європейського Союзу [1, с. 210]. Главою 17 «Сільське господарство й розвиток сільських територій» зазначеної Угоди про асоціацію регламентовано, що співробітництво між Сторонами в галузі сільського господарства й розвитку аграрних регіонів серед іншого передбачається за такими напрямками:

1) сприяння розвитку сучасного й сталого сільськогосподарського виробництва, включаючи розвиток органічних методів виробництва й біотехнологій, зокрема шляхом впровадження передового досвіду в цих областях;

2) обмін знаннями й кращими практиками у сфері аграрної політики з метою сприяння зростанню економічного добробуту місцевих сільських громад;

3) підвищення конкурентоспроможності аграрного сектору, ефективності й прозорості ринків, а також умов для інвестицій;

4) поширення знань шляхом навчання та проведення інформаційних заходів;

5) сприяння впровадженню інновацій шляхом проведення наукових досліджень і стимулювання розширення послуг сільськогосподарським виробникам;

6) проведення політики щодо якості сільськогосподарської продукції в галузі стандартизації, вимог до виробництва й схем якості й інше.

До того ж реалізація «Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015, зумовлює необхідність динамічного реформування аграрних відносин шляхом формування державної аграрної політики, спрямованої на вдосконалення сфери інноваційного, екологічно безпечного аграрного господарювання та диверсифікації видів економічної діяльності в межах сільських територій, впровадження альтернативної енергетики й підвищення інвестиційного іміджу держави. На поверхню проблематики подальшого інноваційного розвитку аграрного сектору впливає питання про його правове регулювання, яке виступає окремим важливим елементом у механізмі сталого розвитку держави.

**Мета статті** – проаналізувати теоретичні підходи й проблеми розвитку агроінноваційних та агроінвестиційних відносин і встановити місце правових норм, що регулюють зазначені відносини, у системі права України.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Теоретичною базою для підготовки статті послужило компаративне дослідження вітчизняного законодавства про інвестиційну діяльність та агроінновації як феномен сучасного аграрного права. Оскільки поняттєво-категоріальний апарат проблематики характеризується поліваріантністю та здебільшого наявністю фрагментарних досліджень правового регулювання розвитку агроінноваційного сектору в Україні, плування необхідних для формування авторських дефініцій, у дослідженні стало необхідним також звернення як до напрацьованих вчених, юристів, так і представників інших наукових напрямів. Так, теоретичним підґрунтям роботи послужили праці таких відомих дослідників, як Ю.Є. Атаманова, І.І. Бочкова, В.В. Носік, Д.Д. Задахайло, О.Р. Кібенко, К.О. Настечко, В.І. Семчик, П.Т. Саблук, О.Е. Сімсон, О.Ю. Старіков та інші. Дослідження феномену агроінвестиційної політики й агроінновацій в агробізнесі перебуває в полі зору переважно економістів і політологів, дослідження ж правників-аграрників не мають доктринального характеру, а тому залишається вчасним та актуальним.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з проблем, що гальмує сталий розвиток сільськогосподарського виробництва, вважається наявність правових перешкод до залучення інвестицій у сільське господарство, до яких професор В.І. Семчик відніс такі:

а) недосконалість і прорахунки щодо здійснення аграрної та земельної реформ, які призвели до парцеляції (подрібнення) сільськогосподарських підприємств (колгоспів, колективних сільськогосподарських підприємств, радгоспів);

б) недосконалість і колізії аграрного й земельного законодавства щодо створення рівних умов господарювання, оподаткування та інвестування вітчизняних та іноземних суб'єктів інвестиційної діяльності;

в) нестабільність законодавства;

г) низька інформованість населення, насамперед селян, про зміст законів;

д) відсутність громадського обговорення проектів законів, що стосуються регулювання інвестиційних відносин в аграрній сфері;

е) низька правозастосовна й виконавча дисципліна в сільському господарстві й у фінансовій сфері [2, с. 37–39].

На думку Д.Д. Задахайла, інноваційна сфера, а також інноваційні характери функціонування якщо не всіх, то більшості суспільних відносин вимагають системної законотворчої діяльності в міжгалузевому форматі. Разом із цим названа проблематика за своїм суспільним значенням нині потребує передусім конституційно-правового закріплення її найбільш вагомих і визначальних правових та організаційних складових частин [3, с. 431]. Натепер існує слушна пропозиція Ю.Є. Атаманової щодо розробок і прийняття Інноваційного кодексу України задля створення адекватної владної надбудови з відповідною компетенцією, що за своїм змістом могла б охопити весь арсенал правових засобів, механізмів і режимів, за допомогою яких держава може активно й ефективно впливати на становлення інноваційного суспільства, перехід до інноваційного характеру економічного розвитку, інноваційний спосіб господарювання, який має стати невід'ємною складовою частиною правового господарського порядку [4, с. 78, 354]. Видається, що основні засади державної інноваційної політики повинні мати секторальний характер, ураховуючи особливості окремих галузей економіки, особливо аграрного сектору.

Справедливо зауважує К. О. Настечко про те, що потреби розвитку конкурентоспроможного великотовар-

ного сільськогосподарського виробництва на інноваційній основі диктують використання механізмів корпоратизації та кластеризації. Такі механізми потребують лідера (інтегратора) – великого підприємства – передове або спільне переробне підприємство (продуктовий кластер), спільно створений орган міжгосподарського управління (територіально-виробничий кластер) та інше. Прикладом такої кластерної моделі виступає регіональний агрохімічний кластер як добровільне територіальне об'єднання суб'єктів агрохімічного сервісу (агрохімічних структур різних форм власності, виробників агрохімічних препаратів і сільськогосподарських товаровиробників) [5, с. 31, 32].

Крім кластерів сучасною формою залучення інвестицій у великотоварне сільськогосподарське виробництво стала поява в Україні агрохолдингів. В Україні проведено цілу низку комплексних досліджень, присвячених правовому статусу холдингів [6; 7; 8]. Водночас аналіз правового статусу саме аграрних холдингів залишається недостатнім. Холдингова організація підприємств сільськогосподарства й процес її створення в Україні дотепер чітко не визначені на законодавчому рівні. Згідно із ч. 1 ст. 2 Закону України від 15 березня 2006 року № 3528-IV «Про холдингові компанії в Україні» законодавство України про холдингові компанії складається із цього Закону, Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Податкового кодексу України, Законів України «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства», «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», інших законів і нормативно-правових актів, що регулюють діяльність холдингових компаній та їх корпоративних підприємств, а також правове регулювання інвестування, в тому числі й в агроінноваційний сектор.

Дослідження діяльності, наприклад, агрохолдингів як форми організації агропромислового виробництва засвідчило, що основним шляхом їх створення виступає інвестування капіталу вітчизняного чи іноземного походження спочатку в переробну промисловість, що забезпечує значно швидший його обіг та окупність. Зокрема, це стосується олієжирової, борошномельної, хлібопекарської, цукрової, м'ясо-молочної промисловості. Наступним етапом капіталовкладень є сфера збуту продукції через розбудову логістики й власної торговельної мережі, зокрема через систему агрокластерів [9, с. 8, 9]. Отже, з появою аграрних кластерів та аграрних холдингових компаній в Україні відбувається розширення не тільки суб'єктного складу аграрних відносин, але й модель функціонування таких відносин, і відбувається інтеграція та взаємодія аграрних і господарських відносин.

Інновації в українському аграрному секторі в основному зумовлені функціонуванням агрохолдингів з іноземними інвестиціями та розвитком стартапів, що надають аграрним компаніям інноваційні послуги та рішення (див. деякі приклади праворуч). Ключовими напрямками для інновацій є: 1) точні сільськогосподарські рішення для моніторингу ґрунтів та посівів за допомогою системи віддалених датчиків (наприклад, датчиків вологості ґрунту), супутникових знімків, мультиспектральних камер та метеорологічних датчиків; 2) GPS трекери для сільськогосподарської техніки; 3) автоматизовані системи управління земельними банками агропідприємств; 4) дрони та відповідні алгоритми (наприклад, геопросторовий аналіз) для аналізу зображень в режимі реального часу та внесення добрив або засобів захисту сільськогосподарських рослин; 5) рішення для лабораторної діагностики та агрономічних досліджень; 6) рішення щодо управління енергоефективністю та використанням бензину; 7) автоматизовані зрошувальні системи; 8) стартапи, що запроваджуються в Україні тощо. В Україні вже працює низка національних компаній, які розробляють агро-стартапи, орієнтовані на Soft Farm. Зокрема це: інтегровані ІТ-рішення для рослинництва і тваринництва: журнали зоотехнічних захо-

дів; облік поголів'я; управління раціонами харчування; точне землеробство; агророзвідка і контроль посіву – GPS-моніторинг обладнання, аналіз супутникових знімків метеоспостережень; використання системи Ай Ті Лінкс (itLinx) – автоматизована зрошувальна система (автоматизоване водопостачання, моніторинг температури та вологості ґрунту); GPS відстежування – моніторинг споживання бензину «Агрилаб» (AgriLab); дистанційне зондування та аналіз ґрунту для малих та середніх аграрних господарств за допомогою безпілотників та мульти-спектральних камер.

Інноваційним напрямом в агробізнесі експертна середа вважає застосування технологій блокчейн (Blockchain). Зокрема, за допомогою технології блокчейну можуть укладатися смарт-контракти в агробізнесі та подальший контроль за їх виконанням. Смарт-контракт може виступати автоматизованою системою, що діє задля виконання договору, укладеного в іншій формі (автоматизовані системи, направлені на виконання договорів, сьогодні широко застосовуються банками, телекомунікаційними операторами тощо) [10, с. 91, 92]. Технології Blockchain надають можливість охопити усю інформацію про сільськогосподарську продукцію та харчові продукти із неї від початку розробки технології, процесу виробництва до реалізації кінцевого споживачем, зокрема при використанні QR-кодів, а лікарі – моментально дізнатися, якої якості продукт спожила особа в разі погіршення стану здоров'я [11].

Загалом інновації в агробізнесі можна розрізняють у таких сферах: а) створення нового сільськогосподарського продукту; б) нових технологій вирощування; в) забезпечення цифрового агропромисловості та ін. Останні найпоширеніші серед сільськогосподарських українських товаровиробників. Так, Законом України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» було встановлено, що технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу виступає одним із стратегічних пріоритетних напрямів у 2011 – 2021 роках в Україні. Така позиція стала продовженням положень щодо аграрних інновацій, закладених Загальнодержавною комплексною програмою розвитку високих наукоємних технологій 2004 р. [561]. Законодавча увага до розвитку аграрних інновацій базується на необхідності невідкладного вирішення питань інноваційного техніко-технологічного забезпечення виробництва сільськогосподарської продукції шляхом впровадження найсучасніших досягнень науки і техніки [12, с. 247].

Інноваційне забезпечення розвитку сільського господарства являє собою створення відповідної інноваційної інфраструктури щодо розробки або залучення нових технологій, продукції або послуг, організаційна, адміністративна діяльність, яка спрямована на використання та комерціалізацію наукових досліджень та розробок, що підвищують конкурентоспроможність підприємства [13, с. 20]. П. Т. Саблук свого часу справедливо підкреслював, що інноваційний процес та інноваційна інфраструктура в аграрній сфері мають свої особливості, зумовлені специфікою сільськогосподарського виробництва, що залежить від природних факторів, та використанням як засобів виробництва живих організмів і природних ресурсів [14, с. 36]. Дійсно, інноваційна діяльність у сільському господарстві має особливий об'єкт правового регулювання, наприклад, нові сорти рослин, породи тварин, технології вирощування, зберігання сільськогосподарського виробництва. Крім того, здійснення інноваційної діяльності має прив'язку до сезонності. Особливість цих інновацій полягає також в тривалому терміні окупності інновацій, необхідності адаптації рослин і тварин до різних територіальних кліматичних умов [15, с. 76]. З огляду на ці особливості інноваційна діяльність в аграрному секторі потребує свого унормування на законодавчому рівні.

О. Е. Сімсон визначає інноваційні правовідносини як відносини, що виникають між суб'єктами інноваційної

діяльності щодо передачі (використання, реалізації) об'єктів інновацій у підприємницькій сфері з метою отримання прибутку [16, с. 99]. При цьому слід зауважити, що інноваційні правовідносини мають характер різногалузевих, оскільки в них присутня як публічна-правова, так і приватноправова складові, а відтак мають змішану юридичну природу.

Загалом же законодавче визначення інноваційної діяльності закріплено у ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» та ст. 325 ГК України. Однак, якщо Закон визначає інноваційну діяльність крізь реалізацію науково-технічних розробок при створенні нових конкурентноздатних товарів і послуг, то Кодекс зводить цю діяльність до реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя. Водночас поняття інвестиції, зокрема й у сфері агробізнесу, значно ширше за інновації, оскільки в АПК інвестиції розглядаються як капітальні вкладення (довгострокові) в сільському господарстві, переробній промисловості, транспорті та в інших галузях АПК на відтворення, збільшення і вдосконалення основних фондів [17, с. 17]. Підкреслимо і те, що інвестиції у сфері агробізнесу виступають складним елементом правовідносин матеріально-технічного забезпечення діяльності сільськогосподарського виробника.

**Висновки.** В Україні ухвалено значну кількість нормативно-правових актів, які закріплюють курс на агроінноваційний розвиток держави та встановлюють напрями й механізми його реалізації. Однак більшість законодавчих положень так і не були реалізовані, особливо у сфері агроінноваційного сектору економіки, а чинність окремих положень було призупинено або їх взагалі вилучено, інші мають декларативний характер. Чинний стан правового забезпечення інвестування в агроінноваційний сектор не відповідає сучасним вимогам. Відтак ця сфера суспільних відносин через її значну суспільну вагу фактично стає комплексним предметом правового регулювання, однак потребує подальшого удосконалення.

Агросфера як особлива середа функціонування агробізнесу в Україні найближчим часом зазнаватиме все кардинальніших змін, пов'язаних з реалізацією агробізнесових стартапів саме на основі інвестиційних проектів. Особливо важливе питання, що потребуватиме правового врегулювання, стане сфера застосування технологій блокчейну в реалізації інноваційних стартапів в агробізнесі, а також технологій застосування штучного інтелекту як феномену, який у даний час реалізується або у формі програмного пакету (віртуальна платформа, чат-боти, програмне забезпечення в агроінженерії тощо, які не мають матеріальної оболонки), або ж програмно-інформаційного (застосування роботів в аграрному виробництві, дронів під час моніторингу земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва у сільському господарстві тощо).

Застосування штучного інтелекту не лише допоможе здійснити квантовий стрибок у сфері розвитку агробізнесу, а й несе за собою певні ризики у сфері безпеки, а відтак потребує імперативного правового впливу.

Оскільки в системі аграрного права як галузі вітчизняної системи права вже сформовано систематизовану сукупність правових норм, що регулюють відносини у сфері агроінвестування, прийшов час переосмислити усталені підходи до системи аграрного права. Аналізуючи питання стосовно місця агроінноваційних відносин в системі аграрного права України слід дійти висновки, що останні належать до підгалузі агроінноваційного права в системі комплексної галузі аграрного права.

Нарешті останнє важливе питання, що потребує окремого наукового пошуку виступає обрання взірця позитивної моделі розвитку агроінвестування на прикладі країни-члена Європейського Союзу, а саме Франції, де у найближчі роки на аграріїв чекає «потрійна революція» – цифрова, а також

у сфері роботизації виробництва, в тому числі сільськогосподарського, та генетичних технологій. Інвестиції в аграрний сектор (що плануються на рівні 2 млрд євро) дозволять збільшити продуктивність, відмовитися від деяких пестицидів, скоротити викиди CO<sub>2</sub>, розвивати та підтримувати «біо-рішення» в аграрному секторі. На сьогодні у Франції налічується 215 інноваційних стартапів у сільському господарстві та харчовій індустрії. За обсягом залучених ними інвестицій (562 млн євро у 2020 році) Франція посідає перше місце у ЄС та п'яте місце у світі. Як уявляється саме французька фінансово-правова модель залучення інвести-

цій у агроінноваційний сектор є найбільш привабливою та ефективною для імплементації в Україні.

У подальшому перспективним дослідженням у цій сфері стане визначення змісту агроінноваційних правовідносин, порядку їх виникнення, реалізації та припинення, а також аналіз їх юридичної природи. Особливо важливе питання, що потребуватиме правового врегулювання, стане правове забезпечення застосування штучного інтелекту в агросфері як феномену, який не лише допоможе здійснити квантовий стрибок у сфері розвитку агробізнесу, але й має під собою певні ризики у сфері безпеки, та блокчейну.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Носік В.В. Земельно-правові проблеми забезпечення сталого розвитку України. *Правове забезпечення економічного розвитку та екологічної безпеки суспільства* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 50-й річниці створення Донецького нац. ун-ту та 30-й річниці створ. каф. господарського права Донецьк. нац. ун-ту, м. Вінниця, 14–15 травня 2015 р. / за заг. ред. А.Г. Бобкової. Вінниця : ДонНУ, 2015. С. 209–211.
2. Семчик В.І. Правове регулювання інвестиційної діяльності у сільському господарстві. *Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання* : монографія / кол. авторів ; за ред. В.І. Семчика. Київ : ТОВ Юридична думка, 2008. 252 с.
3. Задахайло Д.Д. Інноваційний розвиток як предмет компетенції Уряду України: конституційно-правовий аспект. *Інноваційне інвестування в Україні: проблеми правового забезпечення* : колективна монографія / за наук. ред. Д.В. Задахайла. Харків : Юрайт, 2013. С. 389–440.
4. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія. Харків : «ФІНН», 2008. 424 с.
5. Настечко К.О. Правове регулювання публічно-приватного партнерства у сфері аграрного виробництва. *Правові проблеми публічно-приватного партнерства в аграрних і земельних відносинах* : монографія / за ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича. Київ : Наукова думка, 2015. С. 22–42.
6. Корпоративне управління : монографія / І.В. Спасибо-Фатеева, О.Р. Кібенко, В.І. Борисова ; за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків : Право, 2007. 500 с.
7. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 240 с.
8. Старіков О.Ю. Інвестиційна діяльність у сільському господарстві (на прикладі реформованих аграрних підприємств) : дис ... канд. екон. наук : 08.07.02 ; Київський національний економічний ун-т. Київ, 2002. 199 с.
9. Дем'яненко С.І. Агрохолдинги в Україні: добре чи погано? Німецько-український аграрний діалог. Київ : Інститут економічних досліджень та політичних консультацій, 2008. 45 с.
10. Мамчур Л.В., Недибалюк О.Г. Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2 (12). С. 90–94.
11. Блокчейн плюс сільське господарство: як зміниться життя споживача і бізнесу. *Економічна правда*. 25 жовтня 2017 р.
12. Гадзало Я.М., Гладій М.В., Саблук П.Т. Аграрний потенціал України: напрямки розвитку : монографія. Київ : Аграрна наука. 2016. 332 с.
13. Герасименко А.А., Богачев Л.А. Инновационные проблемы сельского хозяйства современной Украины. *Молодий вчений*. 2014. № 5 (1). С. 27–30.
14. Саблук П.Т. Інноваційна модель розвитку аграрного сектору економіки України та роль науки в її становленні. *Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку. Серія : Економіка та менеджмент*. 2016. № 9. С. 34–42.
15. Олійник О.В., Сидельнікова І.В. Інноваційна діяльність: особливості розвитку і активізації в аграрному виробництві. *Зб. наук. праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія : Економіка*. 2017. Вип. 17. С. 73–82.
16. Сімсон О.Е. Інноваційні правовідносини. Проблема ідентифікації та класифікації. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 5. С. 98–104.
17. Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання : монографія / за ред. В.І. Семчика. Київ : Юридична думка, 2008. 252 с.

## ПРАВОВА ОХОРОНА КОМАХ-ЗАПИЛЮВАЧІВ РОСЛИН В УКРАЇНІ ДЛЯ ПОТРЕБ АГРОБІЗНЕСУ: СТАН ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

### LEGAL PROTECTION OF PLANT POLLINATORS IN UKRAINE FOR AGRIBUSINESS: STATE AND WAYS OF IMPROVEMENT

Кулинич О.П., к.ю.н.,

доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу

Київський національний економіко-торговельний університет

У статті досліджено стан чинного законодавства України про правову охорону комах-запилювачів рослин як важливого фактора ефективності й безпечності бджільництва й інших галузей агробізнесу. Доведено, що чинне законодавство України про правову охорону комах-запилювачів є недостатньо ефективним, що може мати негативний наслідок у вже недалекому майбутньому – масове вимирання бджіл та інших видів комах-запилювачів сільськогосподарських культур. Проаналізовано законодавчі ініціативи, спрямовані на вдосконалення правової охорони комах-запилювачів, і виявлені основні підходи законодавців до розв'язання проблеми їх охорони.

У роботі доводиться, що вдосконалення правового інституту охорони комах-запилювачів рослин для потреб агробізнесу доцільно розпочати з розробки програмного документа – Національної стратегії охорони й використання комах-запилювачів, яку має затвердити Верховна Рада України. Стратегія має передбачати програму дій щодо створення умов для збереження та безпечного використання комах-запилювачів у сільському й лісовому господарстві України на період до 2030 року. Документ має містити не тільки заходи, що унормовують до безпечного рівня використання засобів агрохімії, а й заходи, спрямовані на створення інших сприятливих умов для існування в агросфері комах-запилювачів, особливо диких (заліснення територій, зменшення площ ріллі й переведення частини їх у сіножаті й пасовища як осередки проживання комах-запилювачів тощо). Підкреслено, що складовою частиною Стратегії має стати план формування законодавства України щодо охорони й використання в сільському й лісовому господарстві України комах-запилювачів.

**Ключові слова:** правова охорона, національна стратегія, комахи-запилювачі, бджоли, пестициди, агробізнес.

The article contains the scientific and theoretical analysis of the issue of legal protection of insect that pollinate plants, which is an essential element of effectiveness and safety of beekeeping industry and other branches of agribusiness. It is proved that the current legislation of Ukraine on legal protection of pollinators is characterized by insufficient legal effectiveness; therefore, could cause elimination of insects population.

The current legislative initiatives aim at improving the legal protection of insect pollinators by introduction of effective measures to tackle the issue of inadequate legal protection of pollinators.

It is proved that it is highly important to enhance the legal framework of pollinators protection for agribusiness needs by generating a new strategic document – The National strategy for the protection and use of insect pollinators, which should be approved by the Verkhovna Rada of Ukraine. The strategy should provide a set of actions for creating conditions for the preservation and secure use of insect pollinators in agriculture and forestry of Ukraine for the period up to 2030.

The strategy should include not only measures which establish the safe level of agrochemicals usage, but also other sufficient measures to create favorable conditions for existence in the agrosphere of pollinators. It is emphasized that the plan for the formation of Ukrainian legislation on protection and use of pollinators in the rural areas and forestry should be defined as the lead component of the strategy.

**Key words:** legal protection, national strategy, insect-pollinators, bees, pesticides, agribusiness.

**Постановка проблеми.** В Україні, як і у всьому світі, інтенсивна антропогенна діяльність спричиняє масову загибель комах-запилювачів рослин, особливо бджіл. Це може призвести до планетарного колапсу, оскільки на землі майже 90% диких квітучих рослин і понад 75% продовольчих культур потребують запилення [1]. Наявність комах-запилювачів є одним із ключових показників здоров'я агроєкосистем і має велике значення для сільськогосподарського виробництва й продовольчої безпеки. З огляду на це постає потреба в забезпеченні їх належної правової охорони.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній науковій літературі проблема правової охорони комах-запилювачів рослин майже не досліджувалася. Окремі аспекти проблеми у своїх наукових працях розглядали такі вчені, як О. М. Арнаута, Л. О. Бондар, О. М. Браніцький, С.І. Бугера, Л.М. Ковальська, І.І. Ковальчук, Ю.В. Суперсон, Р.С. Федорук, С.І. Яценко й інші.

**Мета статті:** дослідити стан і визначити перспективи розвитку правової охорони комах-запилювачів як одного з незамінних компонентів природних екосистем і біоіндикаторів довкілля, чинника, що сприяє підвищенню ефективності агробізнесу, розвитку сільських територій, відновленню флори й фауни України, збереженню біорізноманіття, екосистем і здоров'я населення.

**Вклад основного матеріалу.** Останнім часом поглиблюється світова криза щодо забезпечення населення продовольством. Продовольча безпека значною мірою залежить від запилення рослини, оскільки від 60 до 90%

їжі люди отримують завдяки комахам-запилювачам [2]. Комахи запилюють 75% найважливіших для людини сільськогосподарських культур [3]. До продуктів, які ми не могли б отримувати без їх підтримки, належать фрукти, овочі, зернові й горіхи. Без запилення рослин зруйнується більшість харчових зв'язків на планеті, що призведе до вимирання великої кількості видів, зупиняться природні процеси в екосистемах, які формувались протягом багатьох мільйонів років та, як наслідок, людство опиниться на межі виживання. Натомість запилення рослин комахами сприяє підвищенню врожайності сільськогосподарських культур на 30–60% і навіть вище залежно від виду рослин та умов запилення [4]. Крім того, ефект від запилення позначається також на якості, соковитості, ароматі й величині плодів.

За даними експертів міжнародної дослідницької групи IPBES, яка працює на замовлення Міжнародної конвенції про охорону біологічного різноманіття, від використання в сільському господарстві комах-запилювачів світова економіка щорічно отримує від 235 до 577 млрд доларів [5]. Робота запилювачів в Європі оцінюється приблизно у 22 млрд євро на рік [6]. Оцінний економічний ефект запилення для економіки України у 2018 р. склав 862,4 млн доларів [7].

У кліматичному поясі України до заgonу комах-запилювачів належать медоносні бджоли, самотні дикі бджоли, оси, джмелі, метелики, жуки, мурахи, мухи, молі й інші комахи. Найпоширенішими серед них є медоносні бджоли, які запилюють 90–95 % сільськогосподарських



культур. Саме тому бджільництво відіграє провідну роль у підвищенні ефективності агробізнесу.

В Україні наявне законодавство, яке регламентує охорону комах-запилувачів. Воно базується на Конституції України й Законах України «Про бджільництво», «Про захист рослин», «Про ветеринарну медицину», «Про племінну справу у тваринництві», «Про тваринний світ», «Про рослинний світ», «Про основні принципи й вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», «Про основні принципи й вимоги до органічного виробництва, обігу й маркування органічної продукції», «Про пестициди й агрохімікати», «Про фермерське господарство», «Про захист прав споживачів» та інших нормативно-правових актах. Водночас комахоохоронна функція певною мірою забезпечується законодавством про бджільництво.

Однією з важливих функцій галузі бджільництва відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про бджільництво» є використання бджіл для запилення ентомофільних рослин сільськогосподарського призначення з метою підвищення їх урожайності. У ст. 22 цього Закону уточнюється, що бджоли також можуть використовуватись для запилення ентомофільних дикорослих рослин [8].

Нині в Україні ринок послуг із запилення сільськогосподарських культур тільки зароджується на відміну від США, європейських та інших розвинених країн світу, де ці послуги витіснили традиційне, що нараховує понад тисячі років, виробництво меду й інших бджолопродуктів. Причому надання послуг у цій царині настільки ефективне, що багато фермерів заводять пасіки виключно для запилення сільськогосподарських культур. Виробництво меду на таких пасіках або не здійснюється, або ж відіграє другорядну роль.

У США запилення сільськогосподарських культур приносить фермерам більше доходу, ніж продаж меду. Так, у 2017 р. 1 фунт меду (465 г) коштував 10 доларів, а за використання однієї бджолосім'ї (вулика) фермери платили за запилення вишні й черешні 55 доларів, 67 – кабачків, 78 – кавунів, 86 – ожини й малини, 75 – огірків, 171 – мигдалю [9]. Загалом тамтешнім аграріям запилення 1 га мигдалю обходиться в 700–850 доларів, чорниці, полуниці, ожини – 240–300, баштанних культур – 150–240, яблунь і слив – 200–240, вишні – 280–350, малини – 500–600 доларів [10].

На жаль, у нашій країні через нерозуміння значною частиною фермерів ролі запилення бджолами сільськогосподарських культур у підвищенні їх врожайності та якості врожаю склалась парадоксальна ситуація, коли замість компенсації пасічникам вартості запилення фермери часто вимагають із них плату. На нашу думку, основою для порозуміння пасічників та аграріїв мають стати широка інформаційна кампанія та взаємний діалог. Лише коли агрономи зрозуміють, що їхні результати на полі й фінансовий показник у кінці року будуть залежати й від наявності бджіл для запилення, а бджолярі почнуть працювати в тісному контакті з агровиробниками й спільно вибудовувати схеми захисту бджіл і рослин, тоді й почне зростати ринок бджолозапилення.

Водночас вважаємо, що така співпраця має спиратися на відповідне правове забезпечення. Тому уявляється доцільним розробити правовий механізм добросусідства й співробітництва між аграріями й бджолярами з метою їх належної взаємодії в питаннях використання комах-запилувачів, зокрема бджіл.

Правова охорона бджіл передбачає налагодження правової охорони сфери їх життєдіяльності. Водночас через забруднення атмосфери бджоли опинилися на межі виживання. В умовах широкого застосування хімічних препаратів у сільському й лісовому господарстві все гостріше стає проблема охорони бджіл від отруєнь. Неконтрольоване

застосування пестицидів, особливо на медоносних культурах, призводить до масової загибелі бджіл та інших корисних комах, які є запилювачами цих культур. Так, через неякісні пестициди й відсутність інформації щодо графіків обробок полів у 2018 р. в Україні загинуло близько 40–45 тисяч бджолиних родин. Фінансові втрати пасічників сягнули щонайменше 100–120 млн грн. [11]. У світі, за оцінками експертів, загальна кількість комах скорочується на 2,5% на рік. В Європі під загрозою повного зникнення перебувають 9% видів диких бджіл і 7% видів метеликів [12].

Слід зауважити, що в Україні реалізуються певні заходи щодо вдосконалення правової охорони бджіл. На виконання ст. 23 Закону України «Про бджільництво» й ст. 6 Закону України «Про ветеринарну медицину» Міністерством видало 19 лютого 2021 р. наказ № 338 «Про деякі питання у сфері бджільництва». Цим наказом уточнені правила поведінки для посадовців органів влади, аграріїв і пасічників у сфері бджільництва, вводяться ефективніші інструменти регулювання ринку бджільництва. Зокрема, спрощений порядок реєстрації пасік і видачі ветеринарно-санітарного паспорта пасіки, прийнята інструкція з профілактики й установлення факту отруєння бджіл засобами захисту рослин, уточнений механізм економічної оцінки збитків від отруєння бджіл, механізм комунікації між пасічниками й аграріями щодо використання засобів захисту рослин [13].

Водночас зазначений наказ Міністерства не усуває всіх недоліків правової охорони бджіл через те, що Закони України «Про захист рослин» і «Про пестициди й агрохімікати» не містять спеціальних правових норм, спрямованих на охорону й захист комах-запилувачів від негативних наслідків застосування засобів захисту рослин.

Охорону комах-запилувачів, у тому числі й бджіл, ускладнює також і ситуація, що склалася на ринку засобів захисту рослин, оскільки близько 30% цих засобів незаконні [14]. Такі хімікати вважаються особливо небезпечними, тож, на нашу думку, варто запровадити ефективний державний нагляд і контроль за їх використанням. Певною мірою недоліки правової охорони бджіл від неупорядкованого застосування засобів агрохімії можуть бути усунені з прийняттям поданого на розгляд Верховної ради України проекту закону України «Про внесення змін до Закону України «Про пестициди й агрохімікати» щодо вдосконалення вимог до маркування пестицидів і агрохімікатів» (№ 5237) [15]. Така законодавча ініціатива спрямована на вдосконалення правового регулювання у сфері поводження з пестицидами й агрохімікатами, мінімізацію ризиків негативного впливу пестицидів та агрохімікатів на нецільові об'єкти, у тому числі бджіл, підвищення рівня обізнаності фермерів щодо порядку безпечного застосування пестицидів та агрохімікатів, а також на наближення законодавства України до законодавства ЄС, зокрема до положень Регламенту (ЄС) № 1107/2009 в частині встановлення вимог до маркування пестицидів та агрохімікатів, удосконалення процедури державної реєстрації пестицидів та агрохімікатів (проведення оцінки їх екологічної небезпечності для нецільових об'єктів, у тому числі бджіл).

Однак, на нашу думку, така законодавча ініціатива не усуває всі проблемні питання правової охорони бджіл та інших комах-запилувачів, оскільки не передбачає упорядкування переліку засобів захисту рослин, які можуть застосовуватися для обробки ентомофільних рослин. Уважаємо, що ключовим напрямом вдосконалення правової охорони бджільництва має стати заборона використання певних видів агрохімікатів, що є особливо шкідливими для бджіл та інших комах, які запилюють сільськогосподарські й інші рослини. Цього потребує вітчизняна сільськогосподарська практика.

Крім того, Україна має гармонізувати власне законодавство про сільське господарство відповідно до вимог, які ЄС висуває до агробізнесу у світлі політики європей-

ського зеленого курсу (“Green Deal”). У рамках цієї політики Єврокомісію опублікована стратегія “Biodiversity” («Стратегія ЄС про біорізноманіття на 2030 рік»), спрямована на скорочення використання шкідливих пестицидів задля зниження негативного впливу на природні екосистеми й збереження запилювачів. Зокрема, в п. 2.2.2 «Стратегії ЄС про біорізноманіття на 2030 рік» зазначено, що Комісія вживатиме заходів для зменшення на 50% загального використання хімічних пестицидів і ризику від них до 2030 р. і зменшення на 50% використання більш небезпечних пестицидів до 2030 р. [16].

Основним нормативно-правовим актом, який регулює суспільні відносини в галузі бджільництва, є Закон України «Про бджільництво», що був прийнятий ще у 2000 р. Оскільки він не повністю відповідає сучасним викликам щодо охорони бджіл, вітчизняні законодавці намагаються увідповіднювати його до потреб агробізнесу. Так, 5 грудня 2019 р. на розгляд Верховної Ради України був внесений проєкт закону України № 2537 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту й розвитку бджільництва» [17], який не отримав підтримки парламентарів.

26 березня 2021 р. у Верховній Раді України зареєстрований проєкт закону України «Про розвиток галузі бджільництва, охорону, захист і збереження бджіл» № 5274-1 [18]. Як зазначається в його преамбулі, Закон визначає системне й комплексне регулювання суспільних відносин у галузі бджільництва й правові, економічні, організаційні основи галузі, спрямовані на охорону, захист і збереження бджіл як чинника, що сприяє розвитку сільських територій, відновленню флори й фауни України, збереженню біорізноманіття як важливого фактору збереження екосистем довкілля та здоров’я населення.

Проєктом закону передбачено введення ряду нових механізмів і вимог, спрямованих на охорону, захист і збереження бджіл, охорону їх ареалів (ст. 37), збереження генотипів аборигенних (місцевих) бджіл шляхом створення генофондних господарств із буферними зонами навколо них і створення ентомологічних заказників, забезпечення необхідних ветеринарно-санітарних заходів (ст. 39).

Ураховуючи, що проблема отруєння бджіл пестицидами й агрохімікатами внаслідок порушення землекористувачами правил застосування засобів захисту рослин стала надзвичайно гострою та потребує правового врегулювання, в законопроєкті включені норми, спрямовані на охорону бджіл від шкідливих впливів пестицидів та агрохімікатів. Цими нормами передбачається встановити порядок інформування пасічників (бджолярів) про застосування агропромисловими пестицидів та агрохімікатів, порядок застосування пестицидів та агрохімікатів у сільському й лісовому господарстві, а також порядок розслідування випадків масового отруєння та масової загибелі бджіл. Із цією метою запроваджуються електронна система завчасного сповіщення про застосування засобів захисту рослин і Державний електронний реєстр обігу пестицидів та агрохімікатів із доступом до них пасічників.

Проєктом закону передбачаються встановлення вимог щодо безпечного використання пестицидів та агрохімікатів за різних методів і технологій їх застосування. Крім того, планується визначення обов’язків осіб, які застосовують пестициди й агрохімікати, і обов’язків пасічників (бджолярів) для забезпечення захисту бджіл від отруєння

ними. Нарешті законопроєкт також передбачає розробку та затвердження Національної програми охорони, захисту й збереження бджіл.

Поряд із бджолами запилення рослин, як диких, так і сільськогосподарських, здійснюють і інші комахи-запилювачі (оси, джмелі, метелики, жуки, мурахи, мухи, моли й інші), роль яких законодавством України недооцінена. Наприклад, дослідники проаналізували виробництво 131 комерційної ферми в Сполучених Штатах і Канаді й довели, що навіть у районах з інтенсивним сільським господарством, де багато медоносних бджіл, дикі бджоли відіграють значну роль. Поєднання медоносних і диких бджіл дає набагато кращий ефект, оскільки останні здатні переносити на собі істотно більше пилку, що сприяє підвищенню врожайності багатьох видів сільськогосподарських культур [19]. Крім того, як зазначено в Стратегії Євросоюзу “Farm to Fork”, запилювачі є ключовими показниками здоров’я агроекосистем і мають велике значення для сільськогосподарського виробництва й продовольчої безпеки. Щоб забезпечити місце для диких тварин, рослин, запилювачів і природних засобів боротьби зі шкідниками, Стратегією поставлена ціль повернути в природний стан принаймні 10% сільськогосподарських територій, що мають різноманітні ландшафтні особливості. До них, зокрема, належать буферні смуги, тераси в сільськогосподарському обороті й виведені з нього, лісосмуги, живоплоти, непродуктивні дерева, стіни терас і водойми [16]. Ця Стратегія є актуальною і для нашої країни через найвищу у світі розораність земель, яка в Україні становить 56% території держави й наближається до 80% сільськогосподарських угідь.

**Висновки й пропозиції.** Зважаючи на вищевикладене, вважаємо необхідним розробити Національну стратегію охорони й використання комах-запилювачів, яку доцільно затвердити постановою Верховної Ради України. Така Стратегія має передбачати програму дій щодо створення умов для збереження та безпечного використання комах-запилювачів у сільському й лісовому господарстві України на період до 2030 року. Зокрема, Стратегія має містити не тільки заходи, які унормовують до безпечного рівня використання засобів агрохімії, а й заходи, спрямовані на створення інших сприятливих для існування в агрофері комах-запилювачів, особливо диких (заліснення територій, зменшення площ ріллі й переведення частини їх у сіножаті й пасовища як осередки проживання комах-запилювачів тощо).

Крім того, Стратегія має визнати як важливий сектор агробізнесу використання свійських бджіл не тільки для виробництва меду й інших бджолопродуктів, а й надання пасічниками виробникам продовольчої продукції послуг із запилення вирощуваних ними сільськогосподарських культур. Із цією метою має бути створений цифровий реєстр пасічників і наявних у них бджолосімей (вуликів) для надання їм державної підтримки, а також запровадження моніторингу використання аграріями й іншими підприємцями речовин, які можуть завдати шкоди популяціям комах-запилювачів.

Нарешті складовою частиною Стратегії має стати план формування законодавства України щодо охорони й використання в сільському й лісовому господарстві України комах-запилювачів як важливого фактора забезпечення продовольчої та екологічної безпеки України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ми залежимо від виживання бджіл. *Організація Об’єднаних Націй Україна* : вебсайт. URL: <https://ukraine.un.org/uk/112086-mi-zalezimo-vid-vizhivannya-bdzhil> (дата звернення: 01.10.2021).
2. Бджоли визнані найважливішими істотами на Землі. *Главлком* : вебсайт. URL: <https://glavcom.ua/world/observe/bdzholi-viznani-pauvazhlivishimi-istotami-na-zemli-636224.html> (дата звернення: 01.10.2021).
3. Європейські екологи виступили за скорочення використання пестицидів. 18 червня 2020 р. *НАЦУ «Укрцукор»* : вебсайт. URL: <http://ukrsugar.com/uk/post/evropejski-ekologi-vistupili-za-skorocenna-vikoristanna-pestitsidiv> (дата звернення: 01.10.2021).
4. Бджільництво України. *Голованівська районна державна адміністрація* : вебсайт. URL: <http://gl.kr-admin.gov.ua> (дата звернення: 01.10.2021).

5. Assessment Report on Pollinators, Pollination and Food Production (IPBES). *Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES)* : вебсайт. URL: <https://ipbes.net/assessment-reports/pollinators> (дата звернення: 01.10.2021).
6. Gallai N. Economic valuation of the vulnerability of world agriculture confronted with pollinator decline. *Ecological Economics*. 2017. Vol. 68. P. 810–821.
7. Запилення плодів і ягідних культур медоносними бджолами. 19 червня 2020 р. *Агробізнес сьогодні* : вебсайт. URL: <http://agro-business.com.ua/agro/idei-trendy/item/17887-zapylennia-plodovykh-i-iahidnykh-kultur-medonosnyu-bdzholamy.html> (дата звернення: 01.10.2021).
8. Про стандартизацію : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1492-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18#Text> (дата звернення: 01.10.2021).
9. Економічний ефект від запилення в Україні – 1:9. *Агропортал* : вебсайт. URL: <https://agroportal.ua/ua/publishing/inopressa/slashche-meda-kak-i-skolko-amerikanskije-pchelovody-zarabatyvayut-na-opylenii/#:~:text=%D0%95%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B5%D1%84%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%20%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B2,%D1%82%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%E2%80%94%20%D0%B3A9> (дата звернення: 01.10.2021).
10. Бджоли – померти не можна вжити. 10 червня 2019 р. *GrowHow* : вебсайт. URL: <https://www.growhow.in.ua/bdzholy-pomerty-ne-mozhna-vuzhyty/> (дата звернення: 01.10.2021).
11. Бджоли вимагають порозуміння. 16 січня 2019 р. *Економічна правда* : вебсайт. URL: <https://www.epravda.com.ua/projects/poleua/2019/01/16/644260/> (дата звернення: 01.10.2021).
12. Європейські екологи виступили за скорочення використання пестицидів. 18 червня 2020 р. *НАЦУ «Укрцукор»* : вебсайт. URL: <http://ukrsugar.com/uk/post/evropejski-ekologi-vistupili-za-skorocenna-vikoristanna-pestitsidiv> (дата звернення: 01.10.2021).
13. Про деякі питання у сфері бджільництва : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 19 лютого 2021 р. № 338 / Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0280-21#Text> (дата звернення: 01.10.2021).
14. Грузинська І. Бджоли хочуть жити. Чому українське бджільництво під загрозою. Які додаткові регуляторні інструменти потрібно запровадити, щоб захистити галузь бджільництва. 29 травня 2020 р. *Економічна правда* : вебсайт. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/05/29/661103/> (дата звернення: 01.10.2021).
15. Про внесення змін до Закону України «Про пестициди і агрохімікати» щодо вдосконалення вимог до маркування пестицидів і агрохімікатів : Проект Закону України від 12 березня 2021 р. № 5237. *Урядовий портал* : Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-zakonu-ukraini-pro-pestitsidi-i-agrokhimikati-shchodovdoskonalennya-vimog-do-markuvannya-pestitsidiv-i-agrokhimikativ> (дата звернення: 01.10.2021).
16. Стратегія ЄС про біорізноманіття на 2030 рік. *EUR-Lex* : вебсайт. URL: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a3c806a6-9ab3-11ea-9d2d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a3c806a6-9ab3-11ea-9d2d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF) (дата звернення: 01.10.2021).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту та розвитку бджільництва : Проект Закону України від 5 грудня 2019 р. № 2537. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2537&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2537&skl=10).
18. Про розвиток галузі бджільництва, охорону, захист та збереження бджіл : Проект Закону України від 26 березня 2021 р. № 5274-1. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71474](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71474) (дата звернення: 01.10.2021).
19. Запилюючи сільгоспкультури бджоли у США приносять агровиробникам мільярди прибутки. *SuperAgronom.com* : вебсайт. URL: <https://superagronom.com/news/11116-zapilyuyuchi-silgospkulturi-bdjoli-u-ssha-prinosyat-agrovirobnikam-milyardni-pributki#:~:text=%D0%97%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B8%20%D1%81%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%B3%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B8%20%D0%B1%D0%B4%D0%B6%D0%BE%D0%BB%D0%B8%20%D1%83%20%D0%A1%D0%A8%D0%90%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%8F%D1%82%D1%8C%20%D0%B0%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%BC%20%D0%BC%D1%96%D0%BB%D1%8C%D1%8F%D1%80%D0%B4%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B1%D1%83%D1%82%D0%BA%D0%B8,-3%20%D1%81%D0%BB%D1%80%D0%BF%D0%BD%D1%8F%202020&text=%D0%B2%D0%B8%D0%B4%D1%96%D0%B2%20%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%86%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%85%20%D0%B1%D0%B4%D0%B6%D1%96%D0%BB.,%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B4%201%2C5%20%D0%BC%D0%BB%D1%80%D0%B4%20%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D0%B0%D1%80%D1%96%D0%B2> (дата звернення: 01.10.2021).

## ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПЛАСТИКУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### STATE POLICY IN THE FIELD OF PLASTIC USE IN UKRAINE: LEGAL ASPECT

Липницька Є.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри господарського та адміністративного права  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Довгань Б.В., студентка III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена аналізу державної політики у сфері використання пластику в Україні, визначенню напрямів удосконалення законодавства щодо використання пластику з урахуванням особливостей національного розвитку, європейських підходів до управління відходами й позитивного досвіду зарубіжних країн і провідних компаній.

Схарактеризовано нещодавно прийнятий Закон України «Про обмеження обігу пластикових пакетів на території України» й з'ясовано, що для його ефективної реалізації необхідно внесення доповнень, які б конкретизували діючі норми, або прийняття підзаконних правових актів. Йдеться про уточнення поняття «пластиковий пакет», перелік гармонізованих європейських стандартів, які визначають здатність пластикових пакетів до біорозкладання, визначення порядку маркування пластикових пакетів.

Установлено нагальність прийняття проекту Закону про управління відходами № 2207-1-д для забезпечення принципу системності законодавства в питанні управління відходами, у тому числі пластиком.

Визначено, що забороні більшості виробів із пластику має передувати: пошук усіх можливих альтернатив пластику; налагодження системи його переробки не лише де-юре, а й де-факто.

Зроблено висновок про доцільність здійснення державного регулювання управління пластиком на таких рівнях:

1) підприємств-виробників пластику (щодо запровадження механізму їх державної підтримки в питанні використання альтернативного екологічного матеріалу пластику й новітніх технологій зменшення вмісту пластику в готовому виробі; реалізації принципу «забруднювач платить») і продавців (щодо відповідальності за поширення забороненої продукції);

2) підприємств-переробників пластику (щодо забезпечення їх діяльності з боку держави й активного впровадження новітніх екологічних технологій з урахуванням досвіду інших держав, провідних компаній і сучасних розробок стартаперів).

**Ключові слова:** державна політика, пластик, пластиковий пакет, відходи, стимулювання, відповідальність виробників, охорона довкілля.

The article is devoted to the analysis of state policy in the field of plastic use in Ukraine, identification of areas for improvement of legislation on plastic use taking into account the peculiarities of national development, European approaches to waste management and positive experience of foreign countries and leading companies.

The Law of Ukraine "On Restricting the Circulation of Plastic Bags on the Territory of Ukraine", which was adopted recently, was analyzed, and was found that for its effective implementation it is necessary to make additions that should specify the current norms or adopt bylaws. We are talking about clarifying the concept of plastic bags, a list of harmonized European standards that determine the ability of plastic bags to biodegrade, determining the order of labeling of plastic bags. The urgency of the adoption of the draft Law on Waste Management № 2207-1-d to ensure the principle of systematic legislation on waste management, including plastic, was found.

It is determined that the ban on most plastic products should be preceded by: the search for all possible alternatives to plastic; establishing a system of its recycling not only de jure but also de facto.

It is concluded that the state regulation of plastic management is expedient at the level of plastic manufacturers (regarding the implementation of the mechanism of their state support for using of alternative ecological plastic material and the latest technologies to reduce the plastic content in the finished product; implementation of the principle of "polluter pays") and sellers (regarding liability for distribution of prohibited products); and at the level of plastic processing enterprises (to ensure their activities by the state and the active introduction of the latest environmental technologies, taking into account the experience of other countries, leading companies and modern developments of startups).

**Key words:** state policy, plastic, plastic bag, waste, stimulation, producer responsibility, environmental protection.

**Постановка проблеми.** Нині однією з найбільш складних і загрозливих екологічних проблем є використання пластику. За статистичними даними, для розкладання полімеру, який містить пластик, потрібно близько 500–1 000 років, натомість одноразові пластикові пакети використовуються людиною лише протягом декількох годин або ж навіть хвилин [1]. Водночас в Україні на людину щорічно доводиться понад 500 викинутих пластикових пакетів [2].

Загалом варто наголосити, що на європейському рівні активно здійснюється політика екологізації в контексті боротьби з надлишком пластику. Наприклад, серед останніх важливих законодавчих новацій – прийняття Директиви ЄС № 2019/904 щодо зменшення впливу певних пластмасових виробів на навколишнє середовище (2019 р.) [3] і Керівні принципи Комісії щодо виробів із пластику одноразового використання відповідно до Директиви (2021 р.) [4]. Їх метою є запобігання та зменшення впливу певних пластмасових виробів на навколишнє середовище, зокрема на морське, і на здоров'я людей; сприяння пере-

ходу до кругової економіки за допомогою інноваційних і стійких бізнес-моделей, продуктів і матеріалів.

Україна зробила перший крок у боротьбі з надмірним використанням пластику шляхом прийняття Закону «Про обмеження обігу пластикових пакетів на території України» від 1 червня 2021 р. (далі – Закон про пластикові пакети), який спрямований на зменшення обсягу використання пластикових пакетів, обмеження їх розповсюдження на території України, а також стимулювання розвитку виробництва біорозкладних пластикових пакетів [5].

Поява такого Закону надзвичайно важлива й актуальна, але вона повністю не розв'язує проблеми надмірного накопичення пластику. Отже, заборонивши пластикові пакети, можна знизити їх обіг, але відкритими залишаються питання щодо такого: як бути підприємствам, які виробляють відповідні товари з пластику, чи компенсує держава понесені ними збитки; як бути з іншими речами (товарами), які також вироблені з пластику; яким чином буде здійснюватися утилізація / переробка полімерів, на плечі кого лягає відповідальність за цей процес (суб'єктів

господарювання чи держави) і багато інших. Саме розв'язання таких питань формує напрями цілісної державної політики в обраній для дослідження сфері.

**Стан дослідження.** Варто зауважити, що проблеми використання пластику досліджували такі вчені у сферах права, екології, економіки, як Н.І. Атаманчук, А.П. Гетьман, Т.Г. Глушкова, В.А. Зуєв, Т.А. Караваєв, Т.М. Коломієць, О.О. Савчук, Ю.І. Федорова й інші. Однак ці дослідження здійснювалися до прийняття Закону України «Про обмеження обігу пластикових пакетів на території України». Отже, поява нового нормативно-правового акту дає підстави розробки подальших пропозицій щодо вдосконалення напрямів державної політики у сфері використання пластику.

**Метою статті** є характеристика державної політики у сфері використання пластику в Україні, визначення напрямів удосконалення законодавства щодо використання пластику з урахуванням особливостей національного розвитку, європейських підходів до управління відходами й позитивного досвіду зарубіжних країн і провідних компаній.

**Виклад основного матеріалу.** У наукових колах виділяють два види пластикових пакетів, що можуть розкладатися. *Перший* – це пакети, що компостуються. Вони виготовляються з матеріалу органічного походження (переважно крохмаль або целюлоза) і в результаті біологічної активності мікроорганізмів у багатому на кисень середовищі дійсно піддаються біорозкладу, що є абсолютно безпечним для екології. *Другий вид* – це пакети, які торгівлі мережі називають «біопакетами», або, точніше, оксобиорозкладні. Вони складаються на 99% із поліетилену й 1% – з оксорозкладних домішків – добавок на основі металів, які додаються до полімерних матеріалів для прискорення їхнього розкладання під дією кисню та ультрафіолету на окремі дрібні фрагменти (мікропластик) через певний проміжок часу. Розпад таких пакетів відбувається виключно за умов доступу кисню. Якщо пакет потрапляє на звалище в товщу відходів – із ним нічого не відбувається. Якщо пакет таки розпадається, то утворює мільйони мікроскопічних частинок пластику, які назавжди залишаються в ґрунтах і воді або потім потрапляють в організм людини [2].

Статистика щодо наслідків використання мікропластику, який утворюється в тому числі внаслідок розкладання «біопакетів», просто приголомшлива. Так, за результатами дослідження Всесвітнього фонду дикої природи (WWF International) людина за все життя споживає близько 20 кг мікропластику, що дорівнює вазі кредитної картки – за тиждень, кубика Лего 4 x 2 – за місяць, пожежної каски – за рік. А натураліст Д. Атенборо заявляє, що хвиля забруднення пластиком щорічно вбиває до мільйона осіб [6]. Відомо, що мікропластик може спричинити різні серйозні проблеми для здоров'я, такі як пошкодження нервової системи, проблеми з нирками, репродуктивні чи гормональні захворювання [1].

Саме тому під час створення Закону про пластикові пакети законодавець керувався не просто метою заборони деяких видів пластикових пакетів, а також наголошення на безпеці «біопакетів».

Для характеристики стану державної політики у сфері використання пластику слід проаналізувати положення Закону про пластикові пакети. Водночас на окремих питаннях специфіки Закону, що розглядається, слід зупинитися детальніше.

По-перше, на нормативному рівні закріплено поняття «пластик» і «пластиковий пакет», що дає чітке розуміння меж застосування таких дефініцій. Так, у Законі, що розглядається, пластик вживається в контексті штучно створеного матеріалу на основі синтетичних або природних високомолекулярних сполук (полімерів), а пластиковий пакет тлумачиться як виготовлена з пластику тара у формі рукава, з дном і відкритою горловиною, з ручками або без ручок, призначена для пакування та / або транспорту-

вання товарів і продукції кінцевими споживачами (п. п. 9, 10 ч. 1 ст. 1) [5]. Варто зазначити, що для повного розуміння визначення останнього поняття треба звернутися до інших нормативних актів. Відповідно до Наказу Міністерства економіки з питань європейської інтеграції України «Про затвердження Порядку збирання, сортування, транспортування, переробки й утилізації використаної тари (упаковки)» тара – це основний елемент упаковки, що являє собою виріб для розміщення товару (ст. 2) [7]. Слід також зауважити, що формулювання «тара у вигляді рукава» вживається в ДСТУ 2890-94 «Тара і транспортування» як тлумачення пакету – це разова споживча тара з корпусом у формі рукава, з дном і відкритою горловиною, місткістю до 20 дм<sup>3</sup> [8]. У Законі України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» кінцевий споживач визначається як споживач, який використовує харчовий продукт виключно для власного споживання [9].

З урахуванням вищевказаних понять можна сформулювати визначення пластикового пакета як разової споживчої тари, виробленої зі штучно створеного матеріалу на основі полімерів, із корпусом у формі рукава, з дном і відкритою горловиною, місткістю до 20 дм<sup>3</sup>, з ручками або без ручок, призначена для пакування та / або транспортування товарів і продукції споживачем, який використовує харчовий продукт для власного споживання.

Також законодавець у Законі розмежує надтонкі (зі стінками товщиною менше як 15 мкм), тонкі (зі стінками товщиною 15–30 мкм) і оксорозкладні пластикові пакети. Наголошується на забороні саме цих різновидів пластикових пакетів. Натомість покупка пакетів понад встановлені розміри (понад 30 мкм) дозволяється.

По-друге, Закон про пластиковий пакет містить низку бланкетних норм. Наприклад, у ч. 4 ст. 2 Закону зазначається, що вилучення з обігу пластикових пакетів, що не відповідають встановленим цим Законом вимогам, здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції». У ч. 1 ст. 8 останнього закріплено, що вилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції здійснюється власником цієї продукції шляхом недопущення можливості її реалізації, споживання чи використання за призначенням, а також шляхом повернення її суб'єктами підприємницької діяльності, в яких ця продукція знаходиться на підставі договорів доручення, схову, перевезення та інших цивільно-правових договорів, що не передбачають передачі прав власності на продукцію [10].

Наступним прикладом відсилочних норм є положення ч. 3 ст. 4 Закону про пластикові пакети, де встановлена заборона нанесення на пластиковий пакет слів «біо», «біопакет», «біорозкладний», якщо такий пакет не відповідає вимогам ч. 1 цієї статті. Натомість ч. 1 статті передбачає, що здатність пластикових пакетів до біорозкладання визначається відповідно до гармонізованих європейських стандартів [5]. Проте які саме стандарти маються на увазі, не зрозуміло. Можна припустити, що йдеться про Директиви ЄС про упаковку й відходи від упаковки (1994 р.) і щодо зменшення впливу певних пластмасових виробів на навколишнє середовище (2019 р.). З огляду на це виникає питання, чим керуватися виробникам відповідних пластикових пакетів і продавцям.

Положення ч. 2 ст. 4 Закону про пластикові пакети, відповідно до якої на пластикові пакети, що належать до біорозкладних, наноситься відповідне маркування, дає підстави припустити, що все ж таки законодавцем будуть розроблені відповідні «стандарти», адже отримання маркування передбачає певну процедуру визначення якості того чи іншого пакета. А також згідно із ч. 3 ст. 7 Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) протягом шести місяців із дня набрання чинності цим Законом (тобто до 1 січня

2022 р.) має забезпечити прийняття нормативно-правових актів, необхідних для реалізації положень цього Закону.

По-третє, ще однією новацією є норми щодо розповсюдження пластикових пакетів виключно на платній основі (ст. 3 Закону про пластикові пакети). Для виконання цієї вимоги КМУ було розроблено проект постанови «Про встановлення мінімальних роздрібних цін на пластикові пакети», яким визначено мінімально допустимий рівень цін на пластикові пакети (незалежно від ширини, довжини, глибини бокових складок, нанесеного маркування), який може застосовуватися суб'єктом господарювання, що здійснює розповсюдження пластикових пакетів [11].

По-четверте, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону про пластикові пакети державний контроль за дотриманням законодавства у сфері розповсюдження пластикових пакетів в об'єктах роздрібно торгівлі, громадського харчування та надання послуг здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, тобто Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів. До компетенції цієї служби віднесено також застосування до суб'єктів господарювання адміністративно-господарських штрафів за порушення цього Закону. У зв'язку із цим доцільно внести доповнення до Положення про цю службу для уникнення колізій у такому питанні [12].

По-п'яте, законодавець передбачив поетапну заборону пластикових пакетів. Отже, надтонкі пластикові пакети шириною до 225 міліметрів (без бокових складок), глибиною до 345 міліметрів (з урахуванням бокових складок), довжиною до 450 міліметрів (з урахуванням ручок), що призначені для пакування та / або транспортування свіжої риби, м'яса й продуктів із них, сипучих продуктів, льоду й розповсюджуються в об'єктах роздрібно торгівлі як первинна упаковка (ч. 3 ст. 2 Закону) будуть заборонені для розповсюдження в об'єктах роздрібно торгівлі, громадського харчування та надання послуг з 1 січня 2023 р. [5].

Підсумовуючи аналіз Закону про пластикові пакети, треба зазначити, що його норми часто не конкретизовані, не містять прямих правил поведінки. Крім того, Закон містить низку бланкетних норм. Також можна припустити, що він є своєрідною апробацією (перевіркою) того, наскільки ефективною може бути політика екологізації пластикових пакетів в Україні нині. Про це свідчить заборона не всіх видів пластикових пакетів, а лише їх частини. Позитивно можна схарактеризувати проведення поетапної політики щодо заборони різних видів пластикових пакетів, що дозволить суб'єктам господарювання плавно перейти на виробництво екологічних видів упаковки.

Варто зауважити, що використання пластикових пакетів не можна розглядати як окремий напрям державної екологічної політики, адже воно є лише складовою частиною політики управління відходами. Так, у Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. [14] пластик вживається в контексті сфери відходів упаковки. Нею передбачено розроблення законопроекту про упаковку й відходи упаковки відповідно до Директиви ЄС про упаковку й відходи упаковки (1994 р.) і найкращих європейських практик із визначенням обов'язкових до виконання виробниками й імпортерами норм підготовки для повторного використання та перероблення відходів упаковки, зокрема до 31 грудня 2025 р. – не менш як 40% пластику; до 31 грудня 2030 р. – 60%. Також згадується про створення окремого державного органу контролю за відходами.

Водночас законодавчий та очевидний той факт, що законодавче врегулювання не повинно обмежуватися виключно певними видами пластикових виробів, як пластиковий пакет чи пластикова упаковка. Це приводить до необхідності виокремлення критеріїв їх розмежування або ототожнення, що, знову ж таки, порушує принцип системності законодавства. Негативним для довкілля є вико-

ристання пластику як такого, а тому державна політика в такому питанні повинна мати комплексний характер.

Наприклад, відповідно до вже згаданої раніше Директиви ЄС щодо зменшення впливу певних пластмасових виробів на навколишнє середовище (2019 р.) забороняється використання пластикових тарілок, столових приладів, трубочок для пиття, тримачів для повітряних кульок і ватних паличок одноразового використання в державах-членах ЄС, в яких є альтернатива таким речам. До 2029 р. 90% використаних пластикових пляшок повинні бути відсортовані. До 2030 р. у складі пластикових пляшок повинно бути не менше 30% матеріалу, що підлягає переробці [3].

Україні також потрібно рухатися в напрямі скорочення використання різних виробів із пластику. Однак прийняттю відповідних заборон (як, наприклад, заборона пластикових пакетів) має передувати розв'язання важливих проблем у цій сфері:

- 1) пошук усіх можливих альтернатив пластику;
- 2) налагодження системи його переробки.

Так, деякі компанії вже активно впроваджують альтернативи пластиковому пакуванню або хоча б зменшують його обсяги. Starbucks і McDonald's спільно розробляють стаканчик, що компостуватиметься, і обіцяють ввести його у використання до 2022 р. Інша компанія LEGO планує повністю відмовитися від пластику з нафти на користь пластику із цукрової тростини. Coca-Cola задекларувала намір до 2030 р. мінімум 50% свого пластикового пакування по всьому світу виготовляти з переробленого матеріалу [15].

Варто зауважити, що процес екологізації має здійснюватися не лише на рівні окремих компаній, а мати загальнодержавний характер. У такому аспекті нагальним є ухвалення законопроекту № 2207-1-д «Про управління відходами», який прийнятий у першому читанні й спрямований на встановлення порядку збирання, вивезення та оброблення муніципальних відходів, забезпечення впровадження їх роздільного збирання та рециклінгу (переробки відходів) та інших суміжних питань [16].

Крім того, повна або часткова заборона пластику на прикладі пластикових пакетів спричиняє значні економічні збитки підприємствам, які виробляють речі з такого матеріалу. Відповідно, на державному рівні має забезпечуватися перехід на екологічні альтернативи таких матеріалів, запровадження нових механізмів роботи з пластиком, що зменшують його вміст у готовому виробі. Слід погодитись із думкою, що важливим є стимулювання більш раціонального використання ресурсів, спрямованого на оптимізацію дизайну упаковки, зменшення кількості пластику, що використовуються, зниження рівня токсичності, використання перероблених матеріалів у виробництві нової продукції тощо [13, с. 14]. Крім різного роду заохочень до суб'єктів господарювання може бути застосовано такий вид стимулювання, як розширена відповідальність виробника (за принципом «забруднювач платить»), згідно з яким виробник несе відповідальність за продукт упродовж його життєвого циклу. Такий захід державної політики давно зарекомендував себе в європейських країнах. В Україні запровадження такої відповідальності передбачене Національною стратегією управління відходами в Україні до 2030 р. [14] і покладене в основу проекту Закону «Про управління відходами».

Також пріоритетною в питанні державної політики управління пластиком в Україні має стати підтримка стартапів, малого й середнього бізнесу, які розробляють екологічно вигідні проекти. Наприклад, український стартап FoodBIOPack створює біорозкладне та їстівне пакування, посуд і столові прилади. Основою всіх виробів є натуральні харчові компоненти, які містять білки, полісахариди й жири. А Український стартап Effa створив екологічну зубну щітку з переробленого паперу (як альтернатива пластиковим зубним щіткам) [17]. На жаль, нині мала зацікавленість держави в сучасних інноваційних секторах змушує молоді компанії співпрацювати

з іноземними інвесторами, які допомагають втілити проекти в життя та стати конкурентоспроможними [18, с. 24].

На основі аналізу наукової літератури можна виділити такі способи стимулювання скорочення поширення та використання пластикових пакетів, які впроваджені в зарубіжних країнах: їх часткова або повна заборона (держави-члени ЄС, Китай, Південна Корея, Швейцарія та інші); стягнення додаткової плати зі споживачів за використання таких пакетів (Велика Британія, Латвія, Нідерланди, Польща й інші); установа податку на продаж пластикових пакетів (Норвегія, Греція, Швеція та інші) або штрафів (Італія, Молдова, Чилі, Австралія та інші). Проте в деяких країнах передбачене заохочення за повернення пластикових предметів, пляшок і соломінок (в Індонезії обмінюють пластикові пляшки на автобусні квитки) [19, с. 175; 20, с. 73]. Саме останній спосіб було б доречно запровадити в Україні, адже на противагу заборонам і санкціям подібні заохочення стануть додатковим стимулом для українців упроваджувати екологічні новації.

Однак більший акцент потрібно зробити на позитивному досвіді зарубіжних країн та окремих підприємств у перетворенні пластику на ресурс. Так, його можна використовувати в будівництві (доріг, вікон, труб, підлоги тощо), як це робить Індія, Великобританія, Нідерланди, Австралія, Нова Зеландія; в автомобільній галузі (бампери, ручки в транспортних засобах, деякі деталі), як компанія Ford, яка у 2018 р. оголосила, що кожен з її транспортних засобів містить перероблений пластик із 250 пляшок, а це означає повторне використання 1,2 млрд пляшок на рік [13, с. 10]. Австрійці застосовують біотехнологію, що дозволяє розщепляти пластик із використанням особливого грибкового ферменту. Так забезпечується «колообіг пластику»: відхід від одного продукту використовується для створення іншого [21, с. 10].

**Висновки.** Проведене дослідження дає підстави виділити такі напрями вдосконалення державної політики у сфері використання пластику в Україні.

По-перше, для того, щоб Закон про пластикові пакети запрацював, на практиці необхідно внесення доповнень, які б конкретизували чинні норми, або прийняття підзаконних правових актів. Йдеться про уточнення поняття «пластиковий пакет», перелік гармонізованих європейських стандартів, які визначають здатність пластикових пакетів до біорозкладання, визначення порядку маркування пластикових пакетів.

По-друге, для здійснення подальших реформ у сфері використання пластику, як і інших видів відходів, нагальним є прийняття проекту Закону № 2207-1-д «Про управління відходами».

По-третє, забороні більшості виробів із пластику має передувати:

1) пошук усіх можливих альтернатив пластику;

2) налагодження системи його переробки не лише де-юре, а й де-факто.

Державне регулювання у сфері використання пластику важливо здійснювати на таких рівнях:

1) підприємств-виробників пластику (щодо запровадження механізму їх державної підтримки в питанні використання альтернативного екологічного матеріалу пластику й новітніх технологій зменшення вмісту пластику в готовому виробі; реалізації принципу «забруднювач платить») і продавців (щодо відповідальності за поширення забороненої продукції);

2) підприємств-переробників пластику (щодо забезпечення їх діяльності з боку держави й активного впровадження новітніх екологічних технологій з урахуванням досвіду інших держав, провідних компаній і сучасних розробок стартаперів).

Відповідно, зміни потребують також державного фінансового стимулювання.

По-четверте, доречним є запровадження заохочення для громадян за повернення пластикових виробів для їх подальшої переробки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ultimate Roundup of Marine Pollution Facts: The Causes and Impact on both Marine and Human Life. *CondorFerries* : web-site. URL: <https://cutt.ly/TRs8MFI> (дата звернення: 16.10.2021).
2. Пояснювальна записка до проекту Закону про обмеження обігу пластикових пакетів на території України від 18 вересня 2019 р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/ARs4pND> (дата звернення: 16.10.2021).
3. Directive (EU) 2019/904 of The European Parliament and of The Council. *Official Journal of the European Union*. 2019. L 155/1. URL: <https://cutt.ly/sRLZCOP> (дата звернення: 29.10.2021).
4. Commission guidelines on single-use plastic products in accordance with Directive (EU) 2019/904 of the European Parliament and of the Council on the reduction of the impact of certain plastic products on the environment. *Official Journal of the European Union*. 2021. C 216/1. URL: <https://cutt.ly/cRLXji7> (дата звернення: 29.10.2021).
5. Про обмеження обігу пластикових пакетів на території України : Закон України від 1 червня 2021 р. № 1489-IX / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 31. Ст. 252.
6. Кубик Лего за місяць: вчені з'ясували, скільки пластику з'їдає людина. *Екологічні новини* : вебпортал. URL: <https://cutt.ly/LRs41qR> (дата звернення: 16.10.2021).
7. Про затвердження Порядку збирання, сортування, транспортування, переробки та утилізації використаної тари (упаковки) : Наказ Міністерства економіки з питань європейської інтеграції України від 2 жовтня 2001 р. № 224. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/RRs7P9P> (дата звернення: 16.10.2021).
8. Тара і транспортування. Терміни та визначення. Держстандарт України 2890-94. Київ, 1995. 34 с.
9. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР (за змінами) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 19. Ст. 98.
10. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14 січня 2000 р. № 1393-XIV (зі змінами) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 12. Ст. 95.
11. Про встановлення мінімальних роздрібних цін на пластикові пакети : Проект Постанови кабінету міністрів України від 24 вересня 2021 р. *Офіційний вебпортал Міністерства економіки України*. URL: <https://cutt.ly/7RS6sn9> (дата звернення: 16.10.2021).
12. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/RRs6P9h> (дата звернення: 16.10.2021).
13. Из третьего світу в перший. Реформа управління відходами в Україні. *Zeim PricewaterhouseCoopers*. Грудень, 2020. 55 с.
14. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/WRdqSgC> (дата звернення: 16.10.2021).
15. Виробляти менше: як врятувати планету від пластику. *Mistosite* : вебпортал. URL: <https://cutt.ly/RRdqMnT> (дата звернення: 16.10.2021).
16. Пояснювальна записка до проекту Закону про управління відходами від 3 червня 2020 р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/5Rdwrdz> (дата звернення: 16.10.2021).
17. 15 українських еко-стартапів, які підкорюють світ. *Голос Америки* : вебпортал. URL: <https://cutt.ly/5RdwSsz> (дата звернення: 16.10.2021).
18. Баб'ячок Р.І. Основні тенденції розвитку стартапів в Україні – проблеми, перешкоди і можливості. *Аналітичний матеріал у рамках проекту № 51321 «Стипендія впливу громадськості на євроінтеграційні процеси у сфері науково-технічного та інноваційного розвитку України»*. 2018. 28 с.
19. Бігдаш В.О., Ставничук Г.П., Туліна Е.Є. Правове регулювання переробки пластику в Україні: зарубіжний досвід. *Право і суспільство*. 2019. № 6. С. 171–176.
20. Савчук О.О., Бойко О.О. Проблеми використання та утилізації пластикових відходів в Україні. *Право та інновації*. 2019. № 1 (25). С. 71–76.
21. Без сміття: хто у світі навчився жити без відходів. *Громадське Телебачення* : вебпортал. URL: <https://cutt.ly/PROWhnl> (дата звернення: 25.10.2021).

## АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ВИКОРИСТАННЯ ДИКИХ ТВАРИН У ЦИРКАХ ТА ДЕЛЬФІНАРІЯХ

### CURRENT LEGAL ASPECTS OF THE PROHIBITION OF WILD ANIMALS' EXPLOITATION IN CIRCUSES AND DOLPHINARIUMS

Лозо О.В., к.ю.н.,  
асистентка кафедри екологічного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Нижник Н.О., студентка IV курсу господарсько-правового факультету  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена розгляду проблемних правових питань використання диких тварин у цирках та дельфінаріях, аналізу чинного національного та міжнародного законодавства у сфері захисту тварин. Використання диких тварин у таких закладах часто має наслідком порушення умов утримання тварин, заподіяння шкоди їхньому здоров'ю та не несе ніякої користі для збереження їхніх популяцій. Отримання прибутку від використання диких тварин у видовищних заходах не може виправдовувати жорстокість та негуманне ставлення до них.

У статті проаналізовано останні зміни у законодавстві. Вони не торкнулися заборони на утримання та використання тварин у цирках та дельфінаріях. Проте була закріплена заборона на утримання певних видів диких тварин у деяких громадських закладах. Досліджено законопроекти, які у 2021 році були внесені на розгляд Верховної Ради, що передбачають заборону використання тварин у цирковій діяльності та заборону на утримання дельфінів, акул й інших морських тварин у неволі і напіввольних умовах, а також заборону будь-якого використання в шоу дельфінів та інших морських ссавців в дельфінаріях.

У чинному законодавстві встановлено, що для забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України необхідна протидія незаконному обігу та торгівлі об'єктами дикої фауни і флори, у тому числі введення заборони на використання диких тварин у цирках, а також у будь-якій іншій комерційній діяльності публічного характеру, крім стаціонарних зоопарків.

Україна як країна, яка взяла на себе міжнародні зобов'язання з охорони тварин, а також як правова держава, у якій діє принцип верховенства права, не може продовжувати свій розвиток без повного впровадження принципів гуманного ставлення до тварин та захисту тварин від жорстокого поводження. Законодавча заборона використання диких тварин у цирках та дельфінаріях є не лише підтриманням світових правових тенденцій, а й вимогою громадськості, яку неможливо ігнорувати.

**Ключові слова:** фауністичне законодавство, використання диких тварин у цирках, жорстоке поводження з тваринами, правовий захист диких тварин, заборона цирків, заборона дельфінаріїв.

The article is devoted to problematic legal issues of the use of wild animals in circuses and dolphinariums, analysis of current national and international legislation in the field of animal protection. The use of wild animals in such establishments often has the effect of disrupting the conditions of the animals, harming their health and is of no benefit to the conservation of their populations. Making a profit from the use of wild animals in entertainment activities cannot justify cruelty and inhumane treatment.

The article analyzes the latest changes in legislation. They did not touch on the ban on keeping and using animals in circuses and dolphinariums, however, a ban on keeping a certain list of wildlife species in some public institutions. The bills submitted to the Verkhovna Rada in 2021, which provide for a ban on the use of animals in circus activities and a ban on keeping dolphins, sharks and other marine mammals in captivity and semi-free conditions, as well as a ban on any use of dolphins and show programs, have been studied. other marine mammals in dolphinariums.

The current legislation stipulates that to ensure the sustainable development of Ukraine's natural resource potential, it is necessary to combat the illicit trafficking and trade in wildlife, including the introduction of a ban on the use of wild animals in circuses, as well as in any other commercial activity. nature, in addition to stationary zoos.

Ukraine, as a country with international obligations to protect animals and a state governed by the rule of law, cannot continue to develop without the full implementation of the principles of animal welfare and the protection of animals from cruelty. The need for a legal ban on the use of wild animals in circuses and dolphinariums is not only a support for global legal trends, but also a public demand that can no longer be ignored.

**Key words:** faunal legislation, the use of wild animals in circuses, animal cruelty, legal protection of wild animals, the ban on circuses, the ban on dolphinariums.

Тенденція щодо заборони використання диких тварин у цирках та дельфінаріях набула розповсюдження у всьому світі. У багатьох країнах така діяльність суттєво обмежена законами, а правопорушники притягаються до юридичної відповідальності. Таке використання тварин часто супроводжується порушенням умов їхнього утримання, передчасним відлученням дитинчат від матері в період вигодовування та піклування, недогодовуванням, заподіянням шкоди їхньому здоров'ю, що є жорстоким поводженням із тваринами, а також не несе ніякої користі для тварин і для збереження їхніх популяцій. Отримання прибутку від використання тварин не може виправдовувати жорстокість та негуманне ставлення до них. Актуальність дослідження полягає у тому, що в Україні на законодавчому рівні недостатньо врегульовано проблемні питання використання диких тварин у цирках та дельфінаріях.

У 2006 році Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (далі – Закон). Цей нормативно-правовий акт за часів незалежної України став першим кроком до приведення

нашого законодавства до європейських стандартів поводження із тваринами.

У 2021 році Верховною Радою були затвердженні зміни до Закону. Зміни набули чинності з 8 листопада 2021 року [1]. Зокрема, створюються нові обмеження та встановлюється відповідальність за їх порушення. Крім іншого, Закон доповнюється визначенням поняття «дельфінарій». Відповідно до абз. 10 ст. 1 Закону дельфінарій – це підприємство, установа, організація, до складу якої входить комплекс інженерно-технічних споруд і систем для утримання в умовах неволі морських ссавців, а також для організації видовищ за їх участю. Відсутність визначення у Законі породжувала подальші прогалини у законодавстві та ставала приводом для зловживання правом керівниками відповідних установ. Також Закон доповнюється такими визначеннями: каліцтво тварини – тілесне ушкодження, що призвело до втрати будь-якого органа або частини тіла тварини або до втрати фізіологічної функції органа тварини; тілесне ушкодження тварини – порушення анатомічної цілісності або фізіологічної функції органів



і тканин тіла тварини, що виникає внаслідок дії одного чи декількох зовнішніх ушкоджуючих чинників.

У ст. 25 Закону містяться правила поведінки з тваринами, які використовуються у видовищних заходах, у спорті, під час організації дозвілля, серед яких є заборона використання тварини у кориді, створення та діяльності пересувних звіринців, пересувних зоопарків та пересувних виставок диких тварин, а також діяльності дельфінаріїв, що не мають природної морської води. Статтю доповнено декількома частинами. Зокрема, ч. 12 забороняє жебракувати з тваринами, а також надавати фотопослуги з дикими тваринами, крім зоопарків, цирків та дельфінаріїв.

На жаль, нові зміни не торкнулися заборони на утримання та використання тварин у цирках та дельфінаріях, хоча і внесли позитивні зміни щодо заборони утримання деяких видів диких тварин у закладах громадського харчування, нічних клубах, готелях, базах відпочинку, оздоровчих закладах, а також у квартирах, приватних будинках, на присадибних, дачних чи садових ділянках.

Слід зазначити, що у 50 країнах світу вже давно зроблений вибір на користь заборони розважальної діяльності з використанням тварин у цирках, оскільки таке використання може супроводжуватися не лише позбавленням їх волі, можливості розмножуватися та спілкуватися з іншими тваринами, а й неналежними умовами утримання. Це, безперечно, є порушенням принципів гуманного ставлення до тварин та захисту тварин від жорстокого поводження [2]. Наприклад, 14 грудня 2018 року у штаті Нью-Джерсі (США) був ухвалений закон, який забороняє циркам у своїх виставах використовувати диких і екзотичних тварин. У народі цей закон має назву «Закон Носі». Його так назвали на честь 36-річного африканського слона з артритом, який був змушений подорожувати країною, зокрема і в Нью-Джерсі, у складі циркової вистави [3].

У цирках тварин примушують виконувати неприродні для них трюки, які можуть бути небезпечними, до них застосовують жорстокі методи дресування. Щоб тварини були більш слухняними, власники цирку використовують транквілізатори для контролю їхньої поведінки. Крім того, існує загроза нападу на людей. Наприклад, у травні 2017 року в Білій Церкві бурий ведмідь хотів втекти з арени та побіг на глядачів. У мережу Інтернет виклали відео, де видно, що ведмідь просто тікав на свободу в інший бік від дресувальника [4].

Крім того, більшість циркових тварин була вилучена з їхнього природного середовища, що є втраатою для відповідних екосистем та завдає відтворенню видів таких тварин.

У Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» зазначається, що для забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України необхідна протидія незаконному обігу та торгівлі об'єктами дикої фауни і флори, у тому числі введення заборони використання диких тварин у цирках, а також у будь-якій іншій комерційній діяльності публічного характеру, крім стаціонарних зоопарків [5].

За останні декілька років у Верховній Раді було зареєстровано декілька законопроектів щодо обмеження або заборони використання тварин у цирковій діяльності. У 2018 році у Верховній Раді був зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування циркової діяльності», який передбачав внесення змін до законів України «Про захист тварин від жорстокого поводження» в частині заборони використання тварин у діяльності цирків, а також «Про культуру» в частині створення нових сучасних циркових програм за такими жанрами: акробатика, еквілібристика, жонглювання, пантоміма, клоунада, фокуси, ілюзіонізм тощо. Зазначений проект Закону мав сприяти залученню до виступів на українських манежах представників кращих зарубіжних шкіл [6]. Це мало призвести до вивільнення коштів, зекономлених на утриманні тварин, та надати можливість спрямувати такі кошти на розвиток циркових організацій, зміцнення та модернізацію мате-

ріально-технічної бази, вжиття маркетингових заходів щодо просування власного мистецького продукту з метою збереження стабільного доходу від проведення циркової діяльності. Проте зазначений проект не був підтриманий.

У 2021 був зареєстрований законопроект № 5409 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань захисту тварин від жорстокого поводження у розважальній діяльності». Відповідно до законопроекту передбачається повна заборона з 1 січня 2022 року використовувати тварин у циркових виставах та інших незаконних видовищних заходах із залученням тварин, у тому числі виставок тварин, що гастролюють. У законопроекті пропонується встановити заборону на такі видовищні заходи із залученням тварин, як контактний зоопарк, пересувний звіринець, бої тварин (собачі, півнячі тощо), нацькування тварин одна на одну, циркові виступи із залученням тварин (стаціонарний цирк, пересувний цирк, цирк на сцені, цирк-шапіто) [7].

Також законопроект пропонує дозволити тимчасове вилучення тварин співробітниками поліції за наявності ветеринарного свідоцтва, що підтверджує факт жорстокого поводження, в тому числі загрози життю і здоров'ю тварини. У законопроекті передбачається, що з 1 січня 2022 року власники, які не зможуть використовувати тварин у циркових виставах та інших незаконних видовищних заходах із залученням тварин, будуть зобов'язані забезпечити тваринам належні умови утримання.

Крім того, пропонується дозволити діяльність стаціонарних зоопарків, реабілітаційних центрів для диких тварин, в яких створені умови кожному виду відповідно до встановлених норм утримання диких тварин у неволі та напіввольних умовах, а також регіональних центрів порятунку і реабілітації диких тварин, але виключно з метою ознайомлення з біорізноманіттям нашої планети. Такий дозвіл не виключає демонстрації можливостей тварин до дресури та має на меті виховання гуманного ставлення до тварин.

Що стосується стану проходження законопроекту, то вже отримано позитивний висновок Комітету з питань інтеграції України до Європейського Союзу, в якому вказано, що він не суперечить Угоді про асоціацію та праву Європейського Союзу. Наразі очікується його розгляд профільним комітетом.

У пояснювальній записці до законопроекту ініціатори влучно зазначають, що Україна як країна, яка взяла на себе міжнародні зобов'язання з охорони тварин, а також як правова держава, у якій діє принцип верховенства права, не може продовжувати свій розвиток без повного впровадження принципів гуманного ставлення до тварин та захисту тварин від жорстокого поводження [8].

До того ж у багатьох містах України через тиск громадськості органи місцевого самоврядування приймають локальні заборони на використання диких тварин у пересувних цирках. Наприклад, у Рішенні Київської ради від 05.07.2017 р. у Києві рекомендується забезпечити припинення розміщення заїжджих пересувних цирків-шапіто з тваринами, а також не надавати погодження на розміщення таких цирків. Таке рішення було прийняте з метою захисту від страждань і загибелі тварин внаслідок жорстокого поводження з ними, а також з огляду на численні звернення жителів Києва. Подібне рішення було прийняте Сумською міською радою 25.10.2017 р. [9].

Отже, можна стверджувати, що законодавча заборона або обмеження діяльності цирків, де використовуються тварини з розважальною метою, є не лише підтриманням світової тенденції захисту тварин, а й вимогою громадськості, яку неможливо ігнорувати. Варто зазначити, що власникам цирку необхідний час для пристосування до нових умов, адже в Україні циркова культура без тварин ще не має такого розвитку, щоб цирки могли функціонувати на тому ж рівні. Однак є можливість використання досвіду інших держав, де цирки залишаються відомими та успішними без залучення диких тварин, зачаровуючи глядачів майстерністю та старанністю акробатів.

Прикладом можуть слугувати відомі цирки Європи та світу, в яких тварини не залучаються до вистав та постанов. Зокрема, цирк «Оз» в Австралії, створений у 1978 році, є одним з перших цирків, які відмовилися від номерів з тваринами. «Оз» побудований за принципом універсальності артистів. Часто у постановці беруть участь 12 осіб, кожна з яких є і жонглером, і акробатом, і повітряним гімнастом, і клоуном. Двогодинний виступ проходить під живу музику і являє собою тематичний спектакль з елементами рок-н-ролу, театру і сатири [10].

Цікавий підхід застосовується у Німеччині, де розташована третина цирків, які залучають тварин. Проте в цирку «Ронкель» замість живих тварин використовують їхні голограми. Цей цирк існує вже понад 40 років. За понад два десятиліття до використання голограм він почав поступово зменшувати кількість тварин у своїх виставах [10].

Необхідно зазначити, що у Європейському Союзі все ж таки немає загальної заборони на використання тварин у цирках або в інших установах для розважальної діяльності. Відповідне регулювання залишили на розсуд держав-учасниць. Як показує практика, держави поступово відмовляються від залучення диких тварин до індустрії розваг [10].

Що стосується дельфінаріїв, то у світі все більше держав відмовляється від такого виду ув'язнення морських тварин. Зокрема, дельфінарії заборонила половина держав-членів Євросоюзу, в тому числі Австрія, Кіпр та Фінляндія. Відповідні заборони також діють у Великобританії, частині Сполучених Штатів Америки, Бразилії, Коста-Риці, Канаді, Австралії та Швейцарії. У деяких країнах дельфінарії взагалі ніколи не відкривалися, а будь-які спроби їх відкрити одразу зустрічали відчайдушний спротив громадськості (Хорватія, Польща, Чехія, Ірландія та ін.).

Недосконалість українського законодавства щодо утримання морських ссавців у неволі, у тому числі усіх китоподібних, призвела до того, що Україна є майже єдиною серед європейських держав, які сприяють жорсткому бізнесу, в який залучено морських ссавців. Це призводить до порушення Україною своїх міжнародних зобов'язань відповідно до Угоди про збереження китоподібних Чорного моря, Середземного моря та прилеглої акваторії Атлантичного океану.

По-перше, в Україні необхідно запровадити систему ідентифікації дельфінів, які утримуються у неволі, та заборонити імпорт й експорт цих тварин. Частина дельфінів до українських дельфінаріїв потрапила шляхом вилову з Чорного моря, а частина була завезена з Японії. Також Україна стала експортером дельфінів до інших країн світу, попри те, що

українські дельфіни охороняються Червоною книгою, чинним законодавством і міжнародними угодами [11]. По-друге, наша держава має можливість відмовитись від дельфінаріїв взагалі шляхом внесення відповідних змін до законодавства та створення реабілітаційних центрів для морських ссавців, зокрема дельфінів, китів-білуг, морських котиків і моржів. Ці питання мають бути врегульовані у Порядку проведення реабілітації (реадаптації) морських ссавців.

У квітні 2021 року до ВР України був внесений проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту морських ссавців і чужорідних видів акул» № 5366. Пояснювальна записка до законопроекту вказує, що з квітня 2015 року в Україні заборонені дельфінарії, що не мають природної морської води, але контрольно за виконанням цієї заборони немає, тому приватні дельфінарії, не допускаючи контролюючі органи до перевірок, уникають оцінки якості води, що використовується в дельфінаріях, та умов утримання диких тварин. Автори законопроекту вважають, що єдиним рішенням в такій ситуації є повна заборона на утримання дельфінів, акул та інших морських тварин у неволі і напіввольних умовах, а також заборона будь-якого використання в шоу дельфінів та інших морських ссавців в дельфінаріях (океанаріумах). Окрім того, пропонується ввести заборону на фізичний контакт з дельфінами та іншими морськими ссавцями, а саме: на дельфінотерапію, дайвінг разом з морськими ссавцями, фото- і відеозйомку в безпосередньому контакті з морським ссавцем [12].

**Висновки.** Отже, можна стверджувати, що в Україні поступово вносяться зміни у чинне законодавство та робляться кроки для наближення до світових стандартів захисту тварин від жорстокого поводження. Сподіваємося, що законопроекти № 5366 та № 5409 підтримають у Верховній Раді. Саме в цих нормативно-правових актах буде встановлена повна заборона на використання диких тварин у цирках, дельфінаріях та інших видовищних заходах. Вважаємо, що ці законопроекти є доволі вдалимими, тому вони зможуть якісно покращити ситуацію у цій сфері.

Україна як країна, яка взяла на себе міжнародні зобов'язання з охорони тварин, а також як правова держава, у якій діє принцип верховенства права, не може продовжувати свій розвиток без повного впровадження принципів гуманного ставлення до тварин та захисту тварин від жорстокого поводження. Законодавча заборона використання диких тварин у цирках та дельфінаріях є не лише підтриманням світових правових тенденцій, а й вимогою громадськості, яку неможливо ігнорувати.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21.02.2006 р. № 3447-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
2. Аналітична записка. Використання диких тварин в цирках. *Екологія. Право. Людина*. URL: <http://epl.org.ua/announces/analitychna-zarupska-vukorystannya-dykyh-tvaryn-v-tsyrkahl/> (дата звернення: 19.10.2021).
3. Governor Murphy Signs "Nosey's Law", Outlawing the Use of Wild and Exotic Animals in Traveling Animal Acts URL: <https://nj.gov/governor/news/news/562018/approved/20181214b.shtml> (дата звернення: 18.10.2021).
4. Анна Біленька. Цирк без тварин: за що платимо, купуючи квиток? *Українська правда*. 28 грудня 2018 року. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2018/12/29/234953/> (дата звернення: 18.10.2021).
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування циркової діяльності : пояснювальна записка до проекту Закону України. URL: <https://mkp.gov.ua/files/pdf/%D0%BF%D0%BE%D1%8F%D1%81%D0%BD%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%BA%D0%B0.pdf> (дата звернення: 19.10.2021).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань захисту тварин від жорстокого поводження у розважальній діяльності : проект Закону від 19.04.2021 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71740&pf35401=546425> (дата звернення: 18.10.2021).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань захисту тварин від жорстокого поводження у розважальній діяльності : пояснювальна записка до проекту Закону України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71740&pf35401=546681> (дата звернення: 19.10.2021).
9. Про припинення розміщення заїжджих пересувних цирків-шапіто з тваринами на території м. Києва : Рішення Київської ради від 05.07.2017 р. URL: <https://kievvlav.com.ua/project/resources/attachments/29CSN5OL.pdf> (дата звернення: 19.10.2021).
10. Шість найвідоміших в світі цирків без тварин. *Нова осіма*. URL: <https://osvitana.com.ua/posts/3686-shist-naividomishykh-v-sviti-tsyrkiv-bez-tvaryn>.
11. Екологи вимагають заборонити в Україні дельфінарії. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2432398-ekologivimagaout-zaboroniti-v-ukraini-delfinari.html>.
12. Картка законопроекту для списку літератури. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71638](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71638).

## АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ НЕЗАКОННОЇ ВИРУБКИ ДЕРЕВ ТА ЕКСПОРТУ ДЕРЕВИНИ В УКРАЇНІ

### CURRENT ASPECTS OF THE LEGAL SOLUTION TO THE PROBLEMS OF ILLEGAL TREE CUTTING DOWN AND WOOD EXPORT IN UKRAINE

Лозо О.В., к.ю.н.,  
асистентка кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сербіна Д.А., студентка IV курсу господарсько-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей сучасного стану експорту деревини в Україні та актуальних правових проблем у цій сфері. У науковому дослідженні проаналізовано кількісні та якісні показники експорту деревини з митної території України, системно окреслено особливості сучасного стану та передумов для вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом деревини, щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді. Акцентується увага на тому, що необхідно вести рішучу боротьбу із самовільними рубками в лісах України, оскільки протягом останніх років зазначена проблема набула катастрофічних масштабів.

Підкреслюється важливість розроблення на національному рівні програмного забезпечення, котре дало б змогу централізовано відслідковувати усі правочини (угоди), предметом яких є купівля-продаж лісоматеріалів. Це дало б можливість запобігати та протидіяти незаконній реалізації заготовленої деревини. Вкрай необхідним є забезпечення невідворотності юридичної відповідальності для осіб, які порушили відповідні норми законодавства. Автори наводять приклади інформаційних технологій, за допомогою яких можна здійснювати контроль за рухом деревини. Зроблено висновок про те, що на нормативному рівні мають бути закріплені чіткі визначення понять у цій сфері, права та обов'язки суб'єктів відповідних правовідносин, повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, вимоги до обліку, маркування, зберігання, транспортування, переробки, продажу деревини, підстави вилучення незаконно добутих лісових ресурсів тощо.

Вказано на необхідність протидії корупції, яка існує у відносинах між органами державної влади та суб'єктами підприємницької діяльності щодо ведення лісового господарства. Доведено важливість здійснення національної інвентаризації лісових ресурсів в Україні. Представлено думки науковців та політиків щодо вирішення проблеми незаконної вирубки та експорту лісів. Також встановлено необхідність затвердження та реалізації державної стратегії розвитку і використання лісів усередині країни. Окрім того, визначено ключові мотиви запровадження заборони експорту деревини. Серед них – природоохоронний, економічний, соціальний мотиви.

У статті акцентується увага на необхідності належного правового врегулювання усіх актуальних питань та усунення прогалин у законодавстві у цій сфері з метою захисту вітчизняного виробника, раціонального використання деревини в Україні і для уникнення подальшого опустелювання та недопущення настання екологічної катастрофи.

**Ключові слова:** експорт лісоматеріалів, митна територія, лісгосподарські підприємства, незаконна вирубка дерев, національна інвентаризація лісів, правова охорона лісів.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the current state of timber exports in Ukraine and current legal issues in this area. The research analyzes quantitative and qualitative indicators of timber exports from the customs territory of Ukraine, systematically outlines the current state and prerequisites for improving state regulation of economic activities related to the sale and export of timber to temporarily ban the export of raw timber. Emphasis is placed on the need to resolutely combat illegal logging in Ukraine's forests, as the problem has become catastrophic in recent years.

The importance of developing software at the national level that would allow centralized monitoring of all transactions (agreements), the subject of which is the purchase and sale of timber, which, in turn, would prevent and counteract the illegal sale of harvested timber. It is essential to ensure the inevitability of legal liability for persons who have violated the relevant legislation. The authors give examples of information technology that can be used to control the movement of wood. It is concluded that at the regulatory level should be established clear definitions of concepts in this area, the rights and responsibilities of the relevant legal relations, the powers of public authorities and local governments, requirements for accounting, labeling, storage, transportation, processing, sale of timber, and grounds for seizure of illegally harvested forest resources, etc.

The need to combat corruption in public relations between forestry and business entities is pointed out. The importance of conducting a national inventory of forest resources in Ukraine was proved. Opinions of scientists and politicians on solving the problem of illegal logging and export of forests are presented. It is also necessary to approve and implement the state strategy for the development of forest use within the country. In addition, the key motives for the introduction of a ban on timber exports have been identified, including: environmental, economic, social.

The article emphasizes the need for proper legal settlement of all current issues and elimination of gaps in the legislation in this area, in order to protect domestic producers, rational use of wood in Ukraine to avoid further desertification and prevent environmental catastrophe.

**Key words:** timber exports, customs territory, forestry enterprises, illegal logging, national forest inventory, legal protection of forests.

Ліси є стратегічним ресурсом України. Водночас можна констатувати, що внаслідок недосконалості, а іноді й відсутності належного правового регулювання експорту деревини, невиваженої державної політики у сфері лісового господарства, нераціонального використання лісових ресурсів, здійснення незаконної господарської діяльності із неконтрольованими рубками лісів вітчизняне лісове господарство зазнає значної шкоди. Окрім того, неможливо оминати увагою той факт, що конкуренція між суб'єктами господарювання, прагнення до швидкої наживи, необмірковане ставлення до довкілля призводять до того, що більшість деревини, а особливо у необробленому вигляді, регулярно та у великих об'ємах експортується за межі митної території України.

Питання, пов'язані з дослідженням сучасного стану правового регулювання експорту деревини, вітчизняної експорт-

ної політики у зазначеній галузі, визначенням особливостей та законодавчих прогалин щодо регулювання ринку лісоматеріалів, відображені у працях таких вчених, як О. Дудоров, О. Заїчко, П. Кравець, О. Мельниченко, Р. Мовчан, М. Чернявський, В. Тарасенко, В. Сторожук, С. Цівкач та ін.

Галузь лісового господарства має велике значення, оскільки вона є фундаментом для розвитку кількох провідних економічних напрямів. Серед них – деревообробна, деревопереробна, меблева, паперова, енергетична, будівельна, хімічна галузі. З одного боку, експорт деревини та виробів із дерева дає можливість наповнити державний бюджет завдяки надходженню валюти від експортних операцій. З іншого боку, такий експорт не лише призводить до нестачі сировини для національних підприємств вищезазначених сфер діяльності, а й загрожуює настанням екологічної катастрофи [1, с. 102].

Як свідчить статистика, річний світовий експорт деревини та виробів із неї сягає близько \$100 млрд, у тому числі круглого лісу-сирцю близько \$10 млрд (120–130 млн метрів кубічних). Середня вартість кубометра деревини дорівнює \$90–150, тоді як середньосвітова ціна виробів із деревини становить близько \$600–800. Ось чому в більшості держав налагоджена глибока переробка деревини, особливо цінних порід, а експорт її у необробленому вигляді здійснюється лише у виключних випадках. На жаль, в Україні маємо іншу ситуацію. Експортні поставки власних лісосировинних ресурсів, незважаючи на їх обмеженість, протягом останніх декількох років збільшилися майже у 5 разів. До речі, серед поставок переважають пиломатеріали та кругляк [2].

У зв'язку із різким зменшенням територій, вкритих лісами, нині в Україні існує реальна загроза настання екологічної катастрофи. Через вирубку лісів з метою експорту масово спустошуються землі, що призводить до збільшення кількості зсувів, паводків, забруднення атмосферного повітря тощо. Окрім того, масові вирубки лісів збільшуються, а відтворення знищених лісових площ здійснюється дуже повільно чи взагалі відсутнє [3].

З метою протидії порушенням з боку лісогосподарських підприємств та задля вирішення комплексу нагальних проблем, що виникають у зв'язку з незаконною вирубкою та експортом деревини, вітчизняний законодавець у 2015 році вніс зміни до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді та посилення контролю за підтвердженням походження лісо- та пиломатеріалів [4; 5].

Так, відповідно до законодавства заборона на експорт деревини може поширюватися на окремі породи, сортименти, регіони і вводиться на різні періоди часу. Також передбачене запровадження тимчасового мораторію на експорт необробленої деревини, мета якого – зменшити обсяги неконтрольованих вирубок лісів, сприяти переорієнтації українських підприємств на експорт продукції з більш глибоким ступенем обробки, забезпечити вітчизняні деревообробні та меблеві підприємства сировиною, збільшити наповнення бюджету держави, створити нові робочі місця, стимулювати розвиток деревообробної та меблевої промисловості [6].

У Законі передбачається тимчасова (строком на 10 років) заборона вивезення за межі митної території України у митному режимі необроблених лісоматеріалів. Заборона на експорт деревних порід, крім сосни, діє з 1 листопада 2015 року, а заборона на експорт деревних порід сосни запроваджена з 1 січня 2017 року. Також варто зазначити, що норми згаданого Закону забороняють вивезення за межі митної території України лісоматеріалів та пиломатеріалів цінних і рідкісних порід дерев, до яких належать такі: акація, берека, вишня, груша, горіх, каштан, тис ягідний, черешня, явір та ялівець [5; 6].

На підставі міжнародного досвіду у своєму дослідженні Є. Ангел виділяє такі основні мотиви запровадження заборони експорту деревини: природоохоронний, що зводиться до прагнення за рахунок заборони експорту знизити обсяги вирубки лісів, сповільнити темп зменшення лісистості, зберегти рідкісні ландшафти; економічний, який базується на уявленні про те, що, направивши експортовану деревну сировину на місцеві переробні підприємства, можна дати поштовх економічному зростанню сектору, збільшити частку глибокої переробки і доданої вартості, збільшити сукупний дохід від експорту; соціальний, що передбачає за рахунок заборони експорту деревини поліпшення умов життя населення (покращення стану навколишнього природного середовища) і створення нових робочих місць [7, с. 11]. Додатковим мотивом для прийняття заборони на експорт дере-

вини є нездатність держави іншими методами впоратися з нелегальними вирубками, де тіньовий обіг незаконно вирубаного деревини супроводжується корумпованістю [8].

Отже, з правової точки зору норми щодо запровадження тимчасового мораторію на експорт необробленої деревини та заборони вивезення за межі митної території України лісоматеріалів та пиломатеріалів цінних і рідкісних порід дерев повинні значно покращити ситуацію із незаконними рубками та експортом деревини. Але статистичні дані свідчать про неієвність таких заборон. Незважаючи на те, що Верховна Рада України посилила кримінальну відповідальність за незаконну порубку лісів, суб'єкти господарювання через лазівки та прогалини у законодавстві порушують встановлені заборони [9].

Крім того, у 2015 році Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» ухвалювався під протести експертного середовища. Це було пов'язано із законодавчою недосконалістю новоприйнятого закону через відсутність механізмів належного контролю. Також не були враховані зобов'язання України перед міжнародними партнерами, адже заборона на експорт лісу є порушенням ключових торговельних положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, які забороняють будь-які форми обмежень на експорт [9]. Вважаємо, що таке положення Угоди суперечить екологічним інтересам нашої держави.

На жаль, можна констатувати, що мораторій у тому вигляді, у якому він діє зараз, має суто декларативний характер. Зміни до законодавства, ключовою метою яких мав бути захист лісів від незаконних рубок та обмеження експорту деревини, призвели до фактичного збільшення вивозу лісу-кругляку контрабандою.

Відповідно до підрахунків Британської неурядової організації «EarthSight», яка досліджує проблеми незаконної вирубки лісів у всьому світі, під час дії в Україні відповідного мораторію експорт лісу до країн Європейського Союзу зріс на 75% та перевищив позначку в 1 млрд євро. Наша держава не досягає відповідних показників зростання економіки внаслідок існування тінізації у цій сфері. У 2015 році держава недоотримала 87 млн доларів, а у 2017 році – 257 млн доларів державних надходжень [10].

Очевидним є те, що наразі проблема українського лісу зумовлюється не тим, запроваджений мораторій чи ні, а тим, що є так звані дірки на кордоні, а також тим, що відсутня державна стратегія розвитку і використання лісів усередині країни.

Заслуговує на увагу позиція колишнього першого заступника Міністра економічного розвитку і торгівлі Максима Нефьодова, який вважає, що для вирішення питання експорту лісу-кругляку необхідно дотримуватися двох умов: 1) розширення обов'язкового чіпування лісу на 100%, оскільки на практиці існує парадоксальна ситуація, коли державні лісгоспи ліс чіпують, а комунальні та військові лісгоспи «є, так би мовити, дірою, через яку може витікати все, що завгодно» [11]; 2) великі об'єми лісу мають продаватись прозоро.

Голова Комітету деревообробної та меблевої галузі Європейської бізнесової асоціації Богдан Цуприк вважає, що проблеми у лісовій сфері зумовлені відсутністю виваженої державної політики. У представників органів державної влади має бути сформоване чітке розуміння того, для чого Україні потрібний ліс, як треба з ним працювати. Необхідним є впровадження на державному рівні стратегії розвитку та розширення масштабів переробки лісів всередині країни, адже така переробка дає у десятки разів більший мультиплікативний ефект для економіки України, ніж просто експорт. Економісти зазначають, що готова продукція завжди вартує дорожче, ніж сировина. Якщо Україна буде самостійно обробляти ліс, це стимулюватиме

розвиток виробництва, появу нових підприємств, збільшення кількості робочих місць. Експерти погоджуються, що вирішити проблему українських лісів можна тільки через системний підхід, який буде максимально зберігати природу і стимулювати економіку [11].

Таким чином, з метою врегулювання проблемних питань у сфері експорту лісоматеріалів та вирішення суперечностей між Україною та ЄС рекомендовано експортувати деревину за залишковим принципом. Запровадження цього підходу першочергово забезпечить сировиною вітчизняні підприємства, а її надлишок буде експортуватися. Також доцільним вбачається встановлення ставок експортного (вивізного) мита на необроблені лісоматеріали та напівфабрикати з деревини, що зменшить обсяг експорту лісу-кругляку, збільшить обсяг виробництва глибокої обробки, завдяки чому зростуть надходження до держбюджету від справляння мита та покращиться інвестиційний клімат для розвитку деревообробного сектору економіки.

Необхідно звернути увагу на те, що суттєвим напрямом роботи Державного агентства лісових ресурсів України (далі – Держлісагентство) сьогодні є проведення національної інвентаризації лісів (далі – НІЛ), яка передбачає отримання статистично обґрунтованої інформації про кількісні та якісні показники стану та динаміки лісів держави, їх ресурсного потенціалу для потреб державного управління, стратегічного планування ведення лісового господарства, державного лісового кадастру, моніторингу довкілля, національної та міжнародної звітності про ліси. Необхідність проведення інвентаризації викликана відсутністю в Україні на національному рівні достовірної та надійної інформації щодо всіх лісів у державі, оскільки останній державний облік у повному обсязі проводився у 1996 році. Для інших європейських країн національна лісова інвентаризація є досить поширеною практикою. Дані про площу лісів, обсяг природу, санітарний стан, стан поновлення лісу та обсяг мертвої деревини є надзвичайно важливими, адже від них залежить ефективність ведення лісового господарства, формування стратегічного бачення розвитку лісів у майбутньому та безпосередній їх захист.

Сьогодні НІЛ включає в себе збір інформації за спеціальною схемою обстеження на місцевості у межах лісових інвентаризаційних ділянок. Отримана інформація обробляється з використанням статистичних методів та узагальнюється у національному масштабі. Відповідні питання були врегульовані шляхом прийняття у 2020 році Закону України «Про внесення змін до Лісового Кодексу України щодо проведення національної інвентаризації лісів» [13].

Окрім того, можна вести мову про те, що сьогодні в Україні потрібно активно застосовувати вдалий досвід країн-членів Європейського Союзу, який полягає у запро-

вадженні концепції багатовекторного підходу до лісокористування, що передбачає економічно вигідну реалізацію деревини та збереження біологічного різноманіття і рекреаційної цінності лісових ресурсів [14].

Вважаємо за доцільне приділити увагу винайденій шведськими вченими системі контролю за рухом деревини. Такою системою керує незалежна ІТ-компанія, яка з метою здійснення контролю використовує передову технологію Skogsbrukets Datacentral (SDC), котра являє собою єдине сховище інформації про договори, які укладаються між власниками деревини як продавцями та покупцями з іншої сторони (перевізниками, лісопереробними компаніями) і незалежними вимірювальними компаніями. Незаконно реалізувати заготовлену деревину у Швеції вкрай складно поза використанням системи SDC, тому проведення незаконних рубок стає економічно невигідним [14]. Враховуючи викладене, можемо констатувати, що сьогодні використання передових інформаційних технологій може мати фундаментальне значення в аспекті запобігання та протидії незаконним рубкам лісу в Україні та незаконному експорту деревини з митної території України. У цьому контексті цікавим є використання технології штучного інтелекту. За допомогою такої технології здійснюється відстеження вирубки лісів. Супутникові зображення з інформацією про втрати лісового покриву і переміщення деревини обробляються в більшому масштабі і швидше, що дозволяє правоохоронним органам реагувати оперативно і зупинити незаконні дії на початкових етапах [15].

Отже, можна зробити висновок про те, що вдосконалення нормативно-правового регулювання обігу деревини дозволить вести рішучу боротьбу із самовільними рубками лісів в Україні, які останнім часом набули катастрофічних масштабів, а також створить умови для кращого забезпечення протипаводкової безпеки [12]. Для контролю за цими процесами необхідно використовувати інформаційні технології. Безперечно, проблемною, яка потребує оперативного вирішення, є відсутність державної стратегії розвитку і використання лісів усередині країни. Також не можна залишити поза увагою рекомендації щодо експорту деревини за залишковим принципом, що забезпечить сировиною вітчизняні підприємства, а її надлишок буде експортуватися. Крім того, заслугове на увагу встановлення ставок експортного (вивізного) мита на необроблені лісоматеріали та напівфабрикати з деревини. Особливу увагу держава має приділити реалізації програми проведення інвентаризації лісів, що дасть змогу розширити обсяг та поліпшити якість даних про ліси. Це забезпечить необхідну інформаційну основу для формування стратегічних цілей та завдань державної політики у сфері лісового господарства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бегун С.І. Статистичне дослідження експорту деревини в Україні. *Екон. часоп. Східноєвроп. нац. ун-ту ім. Лесі Українки* : зб. наук. пр. ; Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2018. № 3 (15). С. 102–109.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про регулювання експорту деревини». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3590&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3590&skl=5) (дата звернення: 26.10.2021).
3. Негативний вплив вирубки лісів на навколишнє середовище. URL: <https://www.ecology.zt.gov.ua/novyny%2025.02.2020.htm> (дата звернення: 26.10.2021).
4. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів : Закон України № 2860-IV від 08.09.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2860-15#Text> (дата звернення: 26.10.2021).
5. Муравйов Ю.В. Експорт деревини в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Науковий вісник НЛТУ України. Серія «Економічна»*. 2017. № 27 (2). С. 105–107.
6. Про внесення змін до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів : Закон України № 325-VIII від 09.04.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/325-19#Text> (дата звернення: 02.10.2021).
7. Ангел Є. Результати запровадження в Україні тимчасового мораторію на експорт лісоматеріалів у необробленому вигляді. URL: [http://www.ier.com.ua/ua/publications/consultancy\\_work?pid=5982](http://www.ier.com.ua/ua/publications/consultancy_work?pid=5982) (дата звернення: 30.10.2021).
8. Полков М. Запрет на экспорт древесины в Украине: причины, последствия, альтернативы. *ENPI FLEG II*. Київ, 2016. 50 с.
9. Розвиток експортної політики торгівлі деревини в Україні в умовах євроінтеграції. URL: [https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/konkyrs\\_stud/ES/2019/8.pdf](https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/konkyrs_stud/ES/2019/8.pdf) (дата звернення: 26.10.2021).
10. Врятувати не можна зрубати. Де поставити кому у питанні українських лісів? URL: <https://gurt.org.ua/news/informator/53811/> (дата звернення: 26.10.2021).

11. Чому мораторій на експорт деревини не рятує українські ліси. URL: <http://ecoprostir.com/2019/06/25/chomu-moratorij-ne-eksport-derevynu-ne-ryatuye-ukrayinski-lisy/> (дата звернення: 30.10.2021).
12. Заїчко О.В. Запобігання незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу : монографія. Харків : Право, 2019. 192 с.
13. Про внесення змін до Лісового кодексу України щодо проведення національної інвентаризації лісів : Закон України від 02.06.2020 р. № 643-ХІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-20#Text> (дата звернення: 26.10.2021).
14. Кравець П.В., Лазебник М.М., Хань Є.Ю. Закордонний досвід налагодження систем контролю руху і стеження деревини. URL: [https://www.enpifleg.org/site/assets/files/1898/dosv\\_d\\_nalagodzhennia\\_sistem\\_kontroliu\\_rukhu\\_stezhennia\\_derevini.pdf](https://www.enpifleg.org/site/assets/files/1898/dosv_d_nalagodzhennia_sistem_kontroliu_rukhu_stezhennia_derevini.pdf) (дата звернення: 30.10.2021).
15. Lozo O. and Onishchenko O. The Potential Role of the Artificial Intelligence in Combating Climate Change and Natural Resources Management: Political, Legal and Ethical Challenges. *Grassroots Journal of Natural Resources*, № 4 (3). P. 111–131. URL: <https://doi.org/10.33002/nr2581.6853.040310> (дата звернення: 30.10.2021).

## ПРОБЛЕМИ ІНВЕСТИВАННЯ В РОЗВИТОК «ЗЕЛЕНОЇ» ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ

## PROBLEMS OF INVESTMENT IN THE DEVELOPMENT OF “GREEN” ENERGY IN UKRAINE

Макарчук Ю.В., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Ситенька О.С., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Гриценко М.В., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем екологічного права щодо питання «зеленої» енергетики, зокрема інвестицій в даній сфері. Так, в реаліях сьогодення, а саме світової глобалізації та урбанізації, постає питання мінімізації шкідливого впливу на навколишнє середовище і реалізації стратегії «зелених» джерел енергетики як одного з напрямів вирішення такої проблеми. Зокрема, Україна визначає політику екологізації довкілля, застосування альтернативних джерел енергетики пріоритетним напрямом розвитку.

Варто зазначити, що у разі повноцінного втілення такого напрямку виникне низка проблем та завдань, які потребуватимуть масштабного фінансування. Дефіцит державного бюджету, за якого фінансування зазначеної сфери є незначним, мала кількість інвестицій з боку фізичних осіб, недостатня кількість практики, нестача кваліфікованих кадрів – усе це диктує обов'язковість прийняття заходів та рішень для залучення інвестицій до даної галузі.

Варто зазначити досягнення України у зазначеній сфері. Зараз наша країна входить до списку 20 країн із найбільшим показником кількості інвестицій у відновлювані джерела енергетики. Це зумовлено досить високими тарифами на відновлювані джерела енергетики в нашій країні. Проте створення таких умов зумовлює утворення боргів з виплат за «зелену» енергетику, тому держава повинна поступово зменшувати «зелений» тариф. Зміни полягають у фіксації розміру таких тарифів у законі. У разі проведення аукціонів розмір підтримки для кожного проєкту має визначатися саме там. Це суттєво вплине на зменшення вартості такої енергії. Хоча такі зміни спрямовані на стабілізацію таких тарифів, але вони зумовлюють спад інвестицій. З огляду на це варто приділити увагу й іншим сферам сприяння відновлювальній енергетиці. Окрім інвестувань, важливою є і державна підтримка, а саме виділення коштів із бюджету на розвиток даної сфери та запровадження пільгових програм кредитування. Також не слід забувати про «зелені» облигації.

Необхідно впроваджувати в Україні зазначені сфери сприяння відновлювальній енергетиці. Ідеться про впровадження практик іноземних держав. Крім того, у вирішенні зазначеного питання необхідна підтримка з боку держави та органів місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** відновлювальна енергетика, «зелені» тарифи, інвестування, «зелені» облигації.

This article is aimed at highlighting one of the issues of environmental law regarding the issue of “green” energy, particularly the relevant investments in this area. Thus, in today’s realities, namely globalization and urbanization, there is the issue of minimizing the harmful effects on the environment and the implementation of the strategy of “green” sources as one of the ways of solving such a problem. In particular, Ukraine determines the policy of environmental greening, especially the use of alternative energy sources as a priority. It should be noted that the full implementation of such a direction creates a number of problems and tasks that require large-scale funding. Thus, the state budget deficit, when financing in this area will be insignificant, low investments from individuals, lack of practices, lack of qualified personnel dictate the necessity to take measures and decisions to promote investments in this area.

It is worth noting the achievements of Ukraine in this area, which is currently one of the 20 countries with the highest rate of investments in renewable energy. This is due to the high tariffs for renewable energy in our country. But the creation of such conditions leads to debts on payment for the so-called “green” energy, so the state should gradually reduce the “green” tariff. The changes are to fix the size of such tariffs in the law, and in the case of auctions, the amount of support for each project will be determined there, and this will significantly reduce the cost of such energy. Although such changes are intended to stabilize such tariffs, they will lead to a decline in investment. Therefore, attention also should be paid to other areas of renewable energy promotion. In addition to investments, state support is also important: the allocation of budget funds for the development of this area, the introduction of soft loan programmes. “Green” bonds should also be considered.

In conclusion, it should be noted that the above-mentioned areas of renewable energy promotion should be introduced in Ukraine, in particular, the application of practices of foreign countries of state and local government support.

**Key words:** renewable energy, “green” tariffs, investments, “green” bonds.

Питання стану навколишнього середовища завжди турбувало людство. Однак зараз ця проблема постала перед нами більш гостро. Поштовхом до цього став стрімкий розвиток промисловості, збільшення кількості автомобілів, значне використання енергетики. Отже, урбанізація і світова глобалізація вплинули на стан довкілля. Щоб мінімізувати шкідливий вплив на навколишнє середовище, необхідне застосування альтернативних джерел енергетики – «зелених» джерел, які значно менше впливають на довкілля та мають здатність до відновлення. Проте для реалізації даної стратегії необхідні значні ресурси – кадрові, технічні, фінансові. Отже, постає питання про інвестиції у зазначену сферу з боку приватних осіб.

Також варто зазначити, що головною метою запровадження такого заходу є: 1) підтримання, збалансування та відновлення рівня природних ресурсів; 2) спрямову-

вання впливу на ліквідацію та мінімізацію рівня забруднення навколишнього середовища; 3) модернізація технологій, що забезпечують підтримання чистого виробництва; 4) забезпечення відповідності сучасних екологічних умов змінам у кліматичній сфері [1, с. 98].

Застосування альтернативних джерел енергетики зараз є актуальним у світі, зокрема і в Україні. Крім того, це стало модною тенденцією поряд із такими напрямками вдосконалення навколишнього середовища, як сортування сміття, відмова від поліетилену. Сьогодні відновлювані ресурси енергії становлять 25% усієї енергетики. Запровадження таких заходів дозволить зменшити кількість шкідливих викидів у довкілля, які утворюються, наприклад, під час виробництва енергії на атомних електростанціях, та забезпечити екологічну безпеку. Для реалізації зазначених заходів необхідна підтримка з боку держави. Для

Україні одним із пріоритетних напрямів діяльності є спрямування політики на сферу екологізації довкілля, зокрема і на застосування альтернативних джерел енергетики.

21 липня 2020 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії», яким були внесені зміни до законів «Про режим іноземного інвестування», «Про альтернативні джерела енергії» щодо вдосконалення умов виробництва енергії з альтернативних джерел. Зміни закріпили зменшення тарифів на відновлювані джерела енергії. У розробці проекту зазначеного законодавчого акта, зокрема, брали участь секретаріат Енергетичного Співтовариства та представництво ЄС в Україні. Прийняття Закону стало поштовхом до активізації розвитку «зелених» джерел [2].

Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України представило Концепцію «зеленого» енергетичного переходу України до 2050 року, метою якої є досягнення ефективного, раціонального, економного споживання електроенергії та запобігання шкідливому впливу на довкілля енергетичних ресурсів. Основна ідея Концепції полягає в тому, щоб за допомогою збільшення ефективності використання енергії зменшити кількість споживання ресурсів населенням, що призведе до покращення стану економіки країни і до зменшення витрат громадян.

Зазначимо, що тільки в за допомогою поєднання різних відновлюваних джерел енергії можна досягти таких результатів. Автори Концепції вважають, що до 2050 року Україна цілком реально може досягти показника 70% виробництва «зелених» енергоресурсів, при цьому до 15% електроенергії можна виробляти за допомогою спеціальних установок у бізнесі чи домогосподарствах. Для сприяння реалізації стратегії зі збільшення виробництва альтернативних джерел енергії, як вважають автори, потрібно інтегрувати сектори електроенергії, теплопостачання та кондиціонування, транспорту, промисловості та сільського господарства. Концепція пропонує одну із технологій, яку можна використовувати на шляху декарбонізації та використання «зеленої» енергетики. Ідеться про power-to-gas. Така технологія була розроблена у Відні. Вона передбачає виробництво водню та кисню із вітрової енергії [3].

На міжнародному рівні також закріплені цілі сталого розвитку, однією із яких є запровадження використання «зеленої» енергетики, тобто використання таких альтернативних джерел, як вітрові та сонячні електростанції. Значну увагу в інших країнах приділяють розвитку рослинництва та тваринництва, відходи від виробництва яких є джерелами отримання енергії з відновлюваних джерел (наприклад, виробництво біопалива та біоетанолу з таких сортів рослин, як кукурудза, ріпак, а також використання маловрожайних земель для розміщення станцій, які виробляють «зелену» енергію). Такі принципи закріпила Генеральна Асамблея ООН 25 вересня 2015 року у стратегії сталого розвитку світу.

Тенденції відновлювальної енергетики поширюються на світовому рівні та слугують яскравим прикладом того, як варто охороняти та піклуватися про екосистему. ООН як міжнародна організація видає нормативні акти у сфері регулювання зазначеного аспекту. Саме вони виконують роль норм «м'якого» права для інших країн та є прикладом ефективного налаштування правового регулювання відновлювальної енергетики.

Під час втілення ідеї переходу України на «зелену» економіку, що охоплює використання альтернативних джерел енергії, перед державою постає питання розв'язання декількох проблем. Зокрема, це такі проблеми: дефіцит державного бюджету, за якого фінансування даної сфери є незначним; мала кількість інвестицій з боку фізичних осіб; недостатня кількість практики та нестача кваліфікованих кадрів.

Питання інвестування в «зелену» енергетику помилково вважають неперспективним напрямом інвестування. Проте Л.О. Рибіна, А.П. Адаменко вважають пріоритетними напрямками інвестування саме вкладення в розвиток «зелених» джерел енергії (сонячних, вітрових), «зеленого» транспорту, інноваційних технологій та розробку нових видів продукції. Вони зазначають, що недостатня підтримка з боку держави та певні особливості «зеленого» інвестування стримують інвесторів. Крім отримання доходу інвесторами, інвестування у дану сферу супроводжується змінами на краще соціального життя населення, покращенням стану навколишнього середовища. Для реалізації зазначених цілей доцільно буде поєднати державне та приватне фінансування [4, с. 328].

Позитивним є те, що сьогодні Україна – це одна із 20 держав із найбільшим показником кількості інвестицій у відновлювані джерела. Збільшення кількості вкладень у цю сферу відбувається за допомогою різноманітних методів, а саме: міжнародної допомоги у фінансових, технічних питаннях, фінансових вкладень держави та муніципальних органів, створення спеціальних кредитних продуктів в енергетичній сфері, емісії «зелених» облігацій, активізації самофінансування [5, с. 112].

Хоча інвестиції в розвиток відновлюваних джерел є значними, проте цього мало для повноцінного функціонування зазначеної сфери. Аналізуючи інвестиції інших країн, ми дійшли висновку, що Україні ще далеко до таких високорозвинених країн, як США, Велика Британія, Китай, Японія, Нідерланди. Проте дещо успішніше в цьому плані наша держава є відносно сусідських країн – Російської Федерації, Польщі, де рівень інвестицій менший.

Однією із причин недостатності інвестицій у сферу «зеленої» енергетики науковці вважають зміни умов діяльності для інвесторів. Це виражається у тому, що до 2020 року був запроваджений спеціальний «зелений» тариф, після 2020 року – розподіл квот державної підтримки за принципом аукціону. Така зміна правил негативно відбилась на активній участі інвесторів у фінансуванні відновлюваних джерел енергії.

Хочемо зазначити, що тарифи на відновлювані джерела енергетики в Україні є досить високими. Наприклад, у країнах Європейського Союзу такі тарифи дещо нижчі. З 2017 року почалося різке збільшення потужності «зеленої» енергетики. Зокрема, у 2019 році потужність відновлюваних джерел зросла аж на 200%. Щоб уникнути в майбутньому боргів з виплат за «зелену» енергетику, держава повинна поступово зменшувати «зелений» тариф. Водночас відбуватиметься стимулювання інвесторів до постійних інвестицій у цю сферу [6, с. 223].

Що стосується самого ринку енергетики, то доцільно зазначити, що саме ДП «Енергоринок» є єдиним покупцем електроенергії в Україні. Вказане підприємство також є оператором розрахунків за електроенергію в об'єднаній енергосистемі України, звідки купують електроенергію дистрибуційні компанії (роздрібні постачальники). До того ж Т.В. Сердюк та К.К. Лемішко зазначили, що сама модель постачання діє за принципом єдиного котла. Так, Нацкомісія, яка регулює енергетику та комунальні послуги (НКРЕКП), встановлюється тариф на кожен вид генерації. Наслідком цього є коливання ціни електроенергії для її виробників. Наприклад, атомні електростанції (АЕС) у 2017 році виробили 56,6% всієї української електрики. А держкомпанія НАЕК «Енергоатом», яка займається керівництвом вказаних електростанцій, отримала лише 28% коштів, витрачених на генерацію. Що стосується теплоелектростанцій (ТЕС), більшістю яких володіє енергохолдинг ДТЕК Ріната Ахметова, то вони виробили 28,5% генерації, а отримали 47,3% коштів всього ринку [7, с. 247]. Під час аналізу таких цифр у нас виникає низка досить суперечливих питань.

За 2019 рік компанія ДТЕК ВДЕ Ріната Ахметова отримала 4,7 млрд грн та зайняла 25,5% ринку, що є найбіль-



шим результатом серед інвесторів у відновлювані джерела енергії. Порівняно з 2018 роком, де прибуток зі згаданої сфери становив близько 3 млрд грн, компанія збільшила виборг на 56%.

Китайська група CNBM, якій належить 301 МВт «зелених» потужностей, за 2019 рік отримала 2,9 млрд грн від електростанцій, що зумовлено одним з найвищих «зелених» тарифів – 7,3 грн за кВт/год.

Шведські бізнесмени Карл Стурен і Йохан Боден за цей же період згенерували електрики на 1,67 млрд грн. У Херсонській області підприємцям належить шість вітропарків, загальна встановлена потужність яких становить 335 МВт [8].

Слід зазначити, що мета, покладена в основу «зелених» тарифів, досягла великої кількості інвестицій, але вона зумовила нові проблеми. Зокрема, змінилися умови діяльності для інвесторів. Зміни полягають у фіксації розміру таких тарифів у законі, а у разі проведення аукціонів розмір підтримки для кожного проєкту має визначатися саме там. Це суттєво вплине на зменшення вартості такої енергії. Доцільно зазначити, що така система прослідковується не в одній країні Європейського Союзу, в результаті чого значно зменшується вартість «зеленої» енергії. Аукціони мали бути запроваджені ще у 2019–2020 рр., але цього не сталося через проблеми із «зеленим» тарифом, до яких входять затримки із виплатами (у 2020 році держава сплатила виробникам тільки 47,7% річних платежів), зменшення такого тарифу в цілому, перехід багатьох проєктів (зокрема, сонячних) в стан «заморозки».

Слід зазначити, що запровадження таких аукціонів супроводжувалось їхнім законодавчим закріпленням. Так, у Законі України «Про альтернативні джерела енергії» зазначається, що саме на Кабінет Міністрів України покладені повноваження щодо підготовки та затвердження порядку проведення аукціонів. Зокрема, передбачається, що вони мають відповідати законодавчо закріпленним принципам, тобто принципам добросовісної конкуренції, неупередженості, заборони дискримінації, відкритості та об'єктивності тощо. Запровадження «зелених» аукціонів з боку держави мало на меті таке: 1) зниження ціни на відновлювальну енергетику; 2) можливість залучення більш якісного технічного обладнання; 3) автоматизацію процедури проведення аукціонів, що передбачає простоту та зручний доступ для інвесторів [9]. Взагалі конкуренція, яка передбачена під час проведення аукціонів, допомагає встановити найбільш вигідну та співрозмірну ціну на використання електроенергії, що буде задовольняти не лише державу, а і її кінцевих споживачів. Оскільки передбачити результат таких аукціонів майже неможливо, кількість інвесторів суттєво зменшилась. На це також вплинуло те, що вимоги до кандидатів суттєво підвищилися. Проте, враховуючи приклад Німеччини, яка ще у 2014 році запровадила систему аукціонів і успішно організувала їх діяльність, можна зробити висновок, що після декількох успішних прикладів їх проведення попит на участь у них може зрости.

Також суттєвим недоліком є незацікавленість держави в підтриманні та розвитку дрібних інвесторів, які, зокрема, могли б підвищити рівень конкурентності на ринку.

Позитивним аспектом запровадження системи аукціонів є те, що самі тендери із закупівлі відновлювальної енергетики проводяться у закритому форматі, що передбачає тримання у таємниці цінової політики на ринку аж до закриття аукціону. Головною метою такого проведення аукціонів є запобігання впливу учасників один на одного щодо ціноутворення (завищення чи заниження ціни однією особою на користь іншої), а також дотримання передбаченого вище принципу – добросовісної та чесної конкуренції.

Як вже зазначалося, крім інвестування у сферу відновлюваних джерел енергетики, важливою є і державна підтримка. На нашу думку, це може бути виділення коштів із бюджету на розвиток даної сфери або ж запровадження пільгових програм кредитування. Варто зазначити, що поряд із державною допомогою поширення набуває підтримка муніципальних органів. Вони беруть активну участь у фінансуванні відновлювальної енергетики, яка виробляється на території громади.

К.А. Пріб звертає увагу на значну роль у фінансуванні «зеленої» енергетики таких суб'єктів господарювання, як енергосервісні компанії, які сприяють енергозбереженню, вкладаючи в це свої чи кредитні кошти. Він вважає, що вони є перспективними для інвестування альтернативних джерел енергетики [5, с. 114].

Поширеною практикою на світовій арені є розвиток відновлюваних джерел за допомогою «зелених» облігацій. Це такі облігації, кошти яких використовуються виключно для фінансування окремої сфери екології (зокрема, відновлюваних джерел енергетики). Такі облігації запровадили великі міжнародні організації, такі як ЄБРР, Світовий Банк. Великого поширення така практика набула і в провідних країнах світу, де держава стимулює розвиток «зелених» облігацій, надаючи при цьому певні пільги емітентам. Це такі країни, як США, Франція, Китай. Крім того, великі світові організації сприяють технічній та фінансовій підтримці розвитку «зелених» облігацій у різних країнах світу. Це такі організації, як Світовий Банк, Міжнародна фінансова корпорація, Європейський інвестиційний банк, Зелений кліматичний фонд.

Сьогодні Україна стоїть на шляху розвитку ринку «зелених» облігацій. Цим питанням займається Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження, яке розробило Концепцію запровадження ринку «зелених» облігацій в Україні. Реалізація проєкту дозволить державі використовувати кошти за цільовим призначенням, спрямовувати їх на розвиток «зеленої» енергетики [10, с. 158].

Аналізуючи явище відновлювальної енергетики, варто зазначити, що поруч з низкою переваг не варто забувати і про суттєві недоліки такої енергетики. Так, робота станцій постійно супроводжується експлуатацією земельних ділянок, оскільки право на землю є однією з умов участі в аукціоні. Таке використання може стати причиною підвищення рівня забруднення ґрунтів, їх суттєвих ландшафтних змін. Для запобігання цьому держава має досконало дослідити даний аспект та розробити правила щодо відновлення земельних ділянок, які знаходяться під такою експлуатацією, а також нормативно закріпити умови ведення станцій, що займаються відновлювальною енергетикою. Наприклад, це можуть бути правила, розроблені на кожному підприємстві, які мають відповідати державним стандартам, або ж чітко встановлений у законі порядок збереження природних ресурсів.

Безперечно, запровадження і розвиток відновлюваних джерел енергетики є позитивним напрямом політики нашої держави, для ефективної реалізації якого необхідним елементом є залучення значної кількості інвестицій. Сьогодні значними є вклади приватних осіб у розвиток даної сфери, проте нестабільність умов на ринку енергетики є негативним фактором для успішної реалізації фінансування «зелених» джерел з боку приватних інвесторів. Також Україні потрібно брати до уваги практику іноземних держав та сприяти швидшому поширенню таких джерел інвестування, як фінансування з боку енергосервісних компаній та фінансування за допомогою емісії «зелених» облігацій. Крім того, ми визначили, що тільки за допомогою підтримки з боку держави та органів місцевого самоврядування можна досягти поставленої мети.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Задихайло Д.Д. Екологічне господарювання в системі екологічних відносин: проблема правової інституціалізації. *Проблеми законності*. 2016. № 135. С. 95–103.
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії : Закон України від 21.07.2020 р. № 810-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810-20#Text>.
3. Концепція «зеленого» енергетичного переходу України до 2050 року. URL: <https://mepr.gov.ua/news/34424.html>.
4. Рибіна Л.О., Адаменко А.П. Розвиток «зеленого» інвестування в Україні. *Гроші, фінанси, кредит*. 2020. № 42. С. 327–331.
5. Пріб К.А. Інвестування в розвиток відновлюваних джерел. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Економічні науки»*. 2021. № 1. С. 111–116.
6. Задихайло Д.Д., Ритова В.О., Хоменко А.В. «Зелена» енергетика в системі шляхів вирішення екологічних проблем суспільства (правовий аспект). *Юридичний науковий електронний журнал*. № 7. 2020. С. 221–224.
7. Сердюк Т.В., Лемішко К.К. Стимулювання розвитку сонячної енергетики в світі: сучасні тенденції. *Інноваційні технології в будівництві*. 2018. С. 247–249.
8. Топ-10 інвесторів у «зелену» енергетику за рік заробили 14 мільярдів, найбільше – Ахметов. *Економічна правда*. 2020. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/05/14/660463/> (дата звернення: 27.10.2021).
9. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 березня 2003 р. № 555-ІV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text> (дата звернення: 27.10.2021).
10. Заячківська О.В., Яковчук О.В. «Зелені» облігації, світові тенденції та перспективи розвитку в Україні. *Актуальні проблеми ефективного соціально-економічного розвитку в Україні: пошук молодих*. 2020. С. 151–163.

## ДОКУМЕНТИ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЮТЬ ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ І СУЧАСНИЙ СТАН

### DOCUMENTS CONFIRMING OWNERSHIP OF LAND: LEGAL ANALYSIS AND CURRENT SITUATION

Німак М.О., к.ю.н.,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті проаналізовано зміст, форму та правову природу документів, які підтверджували, а в певний період часу встановлювали, право власності на земельну ділянку, та тих документів, якими сьогодні особа може підтвердити свої права на землю.

У публікації проведено ретроспективний огляд документів, що підтверджували право власності на землю у період з 1992 року і дотепер. Автор також звертає увагу на відмінності здійснення державної реєстрації права власності на земельну ділянку у різні періоди. З'ясовано, які документи, видані за попередні роки, вважаються належно оформленими та беруться до уваги нині.

Визначено види документів, які сьогодні підтверджують право власності на землю, залежно від підстав виникнення права власності на земельну ділянку. Автором розмежовано ті документи, які підтверджують тільки факт реєстрації права власності на землю, та ті, які є правостановлюючим документом на землю.

Проведено розмежування між «державною реєстрацією земельної ділянки», яка здійснюється у Державному земельному кадастрі та «державною реєстрацією прав на земельну ділянку», яка проводиться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Завдяки критичному аналізу змін до земельного законодавства України щодо підтвердження права власності на землю, з'явилася можливість окреслити основні проблемні моменти, що виникли після набрання чинності відповідними нормами. Так, наведено основні проблемні питання правового регулювання видачі дублікату державного акта, замість втраченого. Проаналізовано наслідки відсутності документа, що підтверджує право власності на землю, і заміни його записом в електронному реєстрі.

Автором досліджено можливі варіанти вирішення цієї ситуації, коли особа втратила державний акт на право власності на земельну ділянку, і встановлено необґрунтованість розгляду в порядку позовного провадження справ про визнання права власності на земельну ділянку у випадку втрати державного акта.

**Ключові слова:** державний акт на право власності на земельну ділянку, правостановлюючий документ, документ, що підтверджує право власності на землю.

The content, form and legal nature of documents that confirmed, and in a certain period of time established the ownership of land, and those documents that today a person can confirm their rights to land are analyzed in the article.

A retrospective review of documents confirming land ownership in the period from 1992 to the present is provided in the publication. The author also draws attention to the differences between the state registration of land ownership in different periods. It has been clarified which documents issued in previous years are considered to be properly executed and are being taken into account today.

The types of documents that currently confirm the right of ownership of land, depending on the grounds for the right of ownership of land are identified. At the same time, the author distinguishes between those documents that confirm only the fact of registration of land ownership, and those that are the title document to the land.

A distinction between the "state registration of land", which is carried out in the State Land Cadastre, and the "state registration of land rights", which is carried out in the State Register of Real Property Rights is made.

Thanks to a critical analysis of changes to the land legislation of Ukraine on the confirmation of land ownership, it became possible to outline the main problems that arose after the entry into force of the relevant rules. Thus, the main problematic issues of legal regulation of the issuance of a duplicate state act, instead of the lost one, are given. The consequences of the absence of a document confirming the ownership of land and its replacement by an entry in the electronic register are analyzed.

The author explores possible options for resolving the situation when a person has lost a state act on land ownership, and the unfoundedness of consideration in the procedure of claim proceedings for recognition of land ownership in case of loss of state act are established.

**Key words:** state act on land ownership, right-establishing document, document confirming the ownership of land.

Аналізуючи земельне законодавство кінця ХХ ст. початку ХХІ ст., зауважуємо, що достатньо часто протягом майже 30 років змінювалися документи, які підтверджували чи посвідчували (встановлювали) право власності на земельну ділянку. Сьогодні законодавець дійшов вже навіть до електронної форми такого документу у певних випадках (наприклад, при первинному набутті права власності на землю на підставі її приватизації). Відповідно ж змін зазнав і порядок державної реєстрації права власності на землю. Усі ці зміни породжують чимало проблем, колізій на практиці та потребують їх врегулювання.

Дослідження питань охорони права власності на земельну ділянку досить поширені в правовій науці, зокрема, свідченням цьому є наукові праці О. Браніцького, Н. Ільків, І. Пескова, А. Тригуба, Ю. Яремко та ін., проте невирішеними залишаються питання визнання чинними документів, що були видані раніше; порядку відновлення втрачених документів, оскільки на сьогодні дублікат державного акту не видається тощо.

**Мета статті** – проаналізувати та визначити, які документи на право власності на землю видавалися та в який період часу; з'ясувати особливості актуальних сьогодні документів, що підтверджують право власності на землю та запропонувати вирішення існуючих на сьогодні проблем, пов'язаних із підтвердження права власності на землю.

Право власності на земельні ділянки до 2013 року підтверджувалося державними актами на право власності на земельні ділянки. Проте в різний період часу їх форма та зміст дещо відрізнялися.

Так, у період із 23 червня 1992 року по 01 травня 2009 року право власності на земельну ділянку посвідчувалося виключно державними актами, форми яких затверджувалися Кабінетом Міністрів України. Ці державні акти мали червоно-оранжевий колір та не містили кадастрового номера ділянки.

У період із 02 травня 2009 року по 31 грудня 2012 року право власності на земельну ділянку посвідчувалося державним актом, крім випадків, визначених частиною 2 статті 126 Земельного кодексу України від 25 жовтня

2001 року (у редакції Закону України від 05 березня 2009 року № 1066-VI) (далі – ЗК України), відповідно до якої право власності на земельну ділянку, набуто у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення, посвідчується а) цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки, укладеною в порядку, встановленому законом, у разі набуття права власності на земельну ділянку за такою угодою; б) свідцтвом про право на спадщину [1].

Державний акт на право власності на земельну ділянку, яка відчужується, додається до документа, на підставі якого відбувся перехід права власності на земельну ділянку, при кожному такому відчуженні земельної ділянки.

У цьому разі нотаріус, котрий посвідчує або видає документ, та орган, який здійснює державну реєстрацію прав на державному акті про право власності на земельну ділянку роблять відмітку про перехід права власності на земельну ділянку, де зазначають документ, що є підставою для такого переходу.

Якщо право власності на земельну ділянку набувається кількома набувачами або у випадку недостатності місця на відповідному державному акті для проставлення відмітки про перехід права власності на земельну ділянку набувачеві або відчужувачеві земельної ділянки видається новий державний акт протягом 30 календарних днів з дня подання ним передбачених законом документів до органу, який здійснює видачу зазначеного акта.

Орган, який здійснює реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень, робить відмітку про реєстрацію прав на земельну ділянку на підставі документа про її відчуження, складеного та посвідченого в порядку, встановленому законом, протягом 14 календарних днів із дня подання до цього органу зазначеного документа.

Ці державні акти, видані в період з 2009 по 2012 роки, були зеленого та синього кольорів із присвоєним кадастровим номером земельній ділянці і містили кадастровий номер земельної ділянки та ідентифікаційний номер особи власника землі.

Починаючи з 2013 року до грудня 2015 року включно такий документ як державний акт не видавався, а видавалося Свідцтво про право власності на земельну ділянку (при приватизації землі). Якщо право власності на землю виникало з інших підстав, то правовстановлюючими документами були цивільно-правовий договір щодо відчуження земельної ділянки, свідцтво про право на спадщину, рішення про визнання права власності тощо. Крім того, право власності на земельну ділянку реєструвалося в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Починаючи з 01 січня 2016 року і до тепер власникам землі взамін Свідцтва (при первинній приватизації) видавалася Інформаційна довідка з реєстру речових прав на нерухоме майно, яка не містила підпису та печатки державного реєстратора, а з листопада 2016 р. – витяг з цього ж реєстру вже з підписом та печаткою реєстратора. Наявність свідцтва про право власності на земельну ділянку або Інформаційної довідки означало, що право власності на землю, вже зареєстровано в електронному реєстрі речових прав на нерухоме майно, який функціонує з 2013 року і додаткової реєстрації не потребує. Якщо ж право власності на земельну ділянку було набуто у власність на підставі договорів купівлі-продажу, дарування тощо або в порядку спадкування чи в судовому порядку, то договір, свідцтво або рішення суду також є документами, що підтверджують право власності на землю.

Таким чином, сьогодні для власників державних актів червоно-оранжевого кольору, які не містили кадастрового номера земельної ділянки, необхідно присвоїти кадастровий номер земельній ділянці. Для власників державних актів зеленого та синього кольору право власності на землю вважається належним чином оформленим до 2013 року, і за подальшого продажу, дарування, міни,

отримання у спадщину право власності в реєстрі речових прав буде вже оформлятися на нового власника (покупця, спадкоємця тощо).

На державних актах будь-якого зразка, на яких містяться відмітки нотаріусів про перехід права власності на земельні ділянки (такі відмітки проставлялися нотаріусами з травня 2009 року по грудень 2012 року при купівлі-продажу, даруванні, спадщині тощо), після відмітки нотаріуса на такому державному акті має бути відмітка відділу земельних ресурсів відповідного регіону про реєстрацію права власності на землю з проставленням печатки, тільки тоді право власності на земельну ділянку буде вважатися належним чином оформленим та зареєстрованим до 2013 року. Якщо ж на такому державному акті є тільки відмітка нотаріуса, а відмітки відділу земельних ресурсів немає, тоді обов'язково необхідно зареєструвати своє право власності на землю в електронному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Всі державні акти, що видавалися раніше, є дійсними, вони подаються при укладенні договорів, оформленні спадщини тощо, а назад власнику вони не повертаються, таким чином поступово такий документ як державний акт буде вилучений із документообігу.

Сьогодні у разі набуття права власності на земельну ділянку на підставі договорів купівлі-продажу, дарування, міни, оформленні спадщини тощо документами, що підтверджують право власності будуть відповідно договір купівлі-продажу, договір дарування, договір міни, свідцтво про право на спадщину тощо, а також витяг із ДРРП з підписом і печаткою державного реєстратора, оскільки державна реєстрація права власності здійснюється нотаріусом невідкладно після нотаріального посвідчення відповідного договору (ст. 31<sup>2</sup> Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 року №1952-IV [2]).

Відповідно до ст. 125 ЗК України від 25 жовтня 2001 року право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації цього права, а згідно ст. 126 ЗК України право власності на земельну ділянку оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [1]. Виходячи з норм цього закону, на сьогоднішній день документом, що підтверджує факт державної реєстрації права власності, є Витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Відповідно до ст. 21 цього закону витяг з Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав за бажанням заявника надається у паперовій формі з проставленням підпису та печатки державного реєстратора чи адміністратора центру надання адміністративних послуг [2]. Як бачимо, такий Витяг надається не в будь-якому випадку, а тільки за бажанням заявника, отже, цього Витягу може і не бути у власника.

Слід зауважити, що залежно від підстав виникнення права власності на земельну ділянку правовстановлюючі документи на право власності на неї будуть відрізнятися.

Так, якщо власник набуває право власності на земельну ділянку за результатом її приватизації або передачі у приватну власність із комунальної чи державної власності на підставі рішення органу місцевого самоврядування, то правовстановлюючий документ на право власності на земельну ділянку не видається, оскільки в цьому випадку державна реєстрація права власності проводиться на підставі такого рішення і за її результатами видається Витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Витяг із реєстру не встановлює право власності, а тільки підтверджує факт його реєстрації. Крім того, такий витяг видається тільки за бажанням заявника. Якщо Витяг не видавався заявнику у письмовій формі або якщо заявник втрапив цей Витяг, видачу його дубліката законодавством не передбачено. Натомість, власник може отримати інфор-

мацію з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про реєстрацію права власності. Так, відповідно до ст. 32 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно» інформація про зареєстровані права на нерухоме майно та їх обтяження, що міститься у Державному реєстрі прав, є відкритою, загальнодоступною та платною, крім випадків, передбачених цим законом. Для фізичних і юридичних осіб інформація за об'єктом нерухомого майна та суб'єктом речового права надається в електронній формі через офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України або в паперовій формі [2], проте слід зауважити, що згідно з ч. 2 п. 2 Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України №1127 від 25 грудня 2015 року інформація з Державного реєстру прав у паперовій формі надається на аркушах паперу форматом А4 без використання спеціальних бланків, проставлення підпису надавачем інформації з Державного реєстру прав та/або печатки [3]. Така інформація також не є правостановлюючим документом, а тільки підтверджує факт реєстрації права власності [4, с. 151].

Таким чином, законодавець на сьогодні фактично надає більшої ваги електронному варіанту інформації, ніж паперовому. Як влучно зауважує О.В. Сукманова, важливим складником сучасної системи державної реєстрації є Державний реєстр прав як інформаційна база даних, яка містить відомості про легітимізацію прав власності осіб, суб'єктів публічного адміністрування, а також інші відомості, що дають змогу отримати достовірну інформацію про права власності, ефективно здійснювати захист такого права та загалом забезпечувати публічне адміністрування охорони права власності в Україні [5, с. 68].

Якщо ж підставою виникнення права власності на земельну ділянку є нотаріально посвідчений договір, що передбачає перехід права власності від однієї особи до іншої (наприклад, договір купівлі-продажу, договір дарування тощо), то правостановлюючим документом на право власності на земельну ділянку сьогодні буде цей договір, оскільки він встановлює право власності, фіксує факт його виникнення, хоч саме право власності виникне тільки після проведення його державної реєстрації на підставі такого договору. Відповідно до ч. 6 ст. 31<sup>2</sup> Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії нотаріусом проводиться одночасно із вчиненням нотаріальної дії [2]. За результатами такої реєстрації власник знову ж таки отримує Витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, який тільки підтверджує факт реєстрації, але не є правостановлюючим документом.

Аналізуючи чинне законодавство, зауважуємо, що на сьогодні витяг про реєстрацію права власності на земельну ділянку містить тільки кадастровий номер земельної ділянки та відомості про її власника та, за наявності, правокористувача. Ні адреси, ні площі, ні цільового призначення, ні меж земельної ділянки, які містилися в державному акті, у витязі, а відповідно в ДРРП немає. Законодавець мотивує це тим, що така інформація міститься в Державному земельному кадастрі. Без сумніву це так, але доступ до цього реєстру є не у всіх громадян та органів чи установ. Крім того, інформація в електронному вигляді має більші ризики її втрати у порівнянні з інформацією в паперовій формі.

Скасування видачі державних актів на право власності на земельну ділянку для підтвердження набуття прав на земельну ділянку породило на сьогодні проблему у випадку втрати оригіналу такого державного акту, оскільки його дублікат вже не видається. Відповідно до п. 53 Постанови Кабінету міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від

25 грудня 2015 року №1127 для державної реєстрації права власності та інших речових прав на земельну ділянку, реєстрацію яких проведено до 1 січня 2013 р. відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, у зв'язку із втратою, пошкодженням чи псуванням відповідного державного акта на право власності чи постійного користування земельною ділянкою використовуються відомості з Державного земельного кадастру та паперовий носій інформації (реєстрові книги, реєстраційні справи, ведення яких здійснювали підприємства бюро технічної інвентаризації). У разі наявності в заявника копії примірника втраченого, пошкодженого чи зіпсованого державного акта подається також відповідна копія [6].

Проте сьогодні державні реєстратори відмовляють у проведенні державної реєстрації права власності на земельні ділянки у разі втрати державного акта. Свою відмову обґрунтовують тим, що право власності на земельну ділянку в громадян виникло на підставі державного акта, про що свідчить запис у Державному земельному кадастрі, а повторна реєстрація права власності не допускається. Проте підставою для відмови у державній реєстрації є та ситуація, коли заявник подав ті самі документи, на підставі яких заявлене речове право вже зареєстровано у Державному реєстрі прав, а не Державному земельному кадастрі. Слід пам'ятати, що у Державному земельному кадастрі реєструється земельна ділянка і вносяться відомості про її власника, а самі ж речові права на земельну ділянку реєструються в ДРРП. Сьогодні це відбувається автоматично внаслідок інформаційної взаємодії ДРРП та Державного земельного кадастру, раніше ж інформація про власника вносилися до Державного земельного кадастру його реєстраторами на підставі відомостей, що містилися в державному акті. На відмінність у поняттях «державна реєстрація земельних ділянок» та «державна реєстрація прав на земельну ділянку» звертає увагу Н. Ільків, який зауважує, що ці поняття мають під собою різну правову основу. З цього випливає, що в Україні діють дві, паралельні одна одній, системи державної реєстрації у сфері визнання прав на земельні ділянки [7, с. 129].

За такої відмови у державній реєстрації права власності в особи немає інших можливостей отримати підтвердження свого права власності на земельну ділянку, тому здебільшого такі особи звертаються до суду із позовом про визнання права власності.

Проте в юридичній літературі науковці звертають увагу на недоцільність такого звернення. Так, на думку О. Браніцького й А. Тригуба, у випадках втрати державного акта не вимагається визнання права власності на земельну ділянку в порядку, що встановлений ст. 392 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [8], оскільки втрачений державний акт такого права не встановлював. Правові підстави набуття права власності на земельну ділянку (договір, рішення суду тощо) при втраті державного акта на право приватної власності на землю залишаються чинними, доки їх не буде скасовано окремо [9, с. 92].

Слушним є зауваження науковців про необґрунтованість розгляду в порядку позовного провадження цієї категорії справ. Втрата правостановлюючих документів може обмежити власника в його законному праві розпоряджатися своєю власністю (навіть якщо право власності зареєстровано належним чином і ніким не заперечується), проте ніякого спору про право не існує, але визнати право власності й отримати правостановлюючий документ потрібно. Іншими словами, необхідно встановити факт володіння земельною ділянкою і видати документ, що це підтверджує. Але ж саме для цього є особливий вид позовного провадження – окреме провадження, яке й покликане встановлювати факти, що мають юридичне значення. У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне

значення» зазначено, що «суди повинні мати на увазі, що факт володіння громадянином житловим будинком на праві власності встановлюється судом, якщо у заявника був правостановлюючий документ на цей будинок, але його втрачено і немає можливості підтвердити наявність права власності не в судовому порядку» [10]. За аналогією можливе використання даної позиції і щодо правостановлюючих документів на земельну ділянку. Подавати позов у порядку позовного провадження можна лише за наявності спору про право (наприклад, про право власності), для вирішення якого і потрібно підтвердження цього факту. Якщо ж потрібно лише визнати факт перебування об'єкта у власності, який ніхто не заперечує, тобто просто отримати правостановлюючий документ, потрібно все ж звертатися до суду із заявою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, тобто в порядку окремого провадження [11, с. 199].

Ще одним можливим виходом з цієї ситуації є право особи на оскарження в суді рішення державного реєстратора, що видається найбільш логічним в описаній ситуації.

Неможливо не погодитися з Ю.І. Яремко й І.В. Песковим про те, що через відсутність чіткого правового механізму не існує єдиної об'єктивної оцінки вирішення земельних спорів у суді, стає можливим неоднакове застосування судом (судами) у цивільних справах одних і тих самих норм матеріального права, що спричиняє ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Усі суди по-різному вирішують питання виникнення або припинення права власності на землю [12, с. 240].

Таким чином, відсутність державного акта на право власності на земельну ділянку сьогодні породжує чимало проблем, тому вважаємо необхідним наявність єдиного паперового документу, яким особа зможе підтвердити своє право власності на землю, за аналогією з іншими об'єктами нерухомого майна, як от квартирами чи житловими будинками. Чи це буде державний акт, чи свідоцтво, чи договір (якщо відбувається перехід права власності від однієї особи до іншої) чи інший документ значення немає, але для захисту прав громадян важливо, щоб такий документ видався і щоб була можливість отримати його дублікат.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст.27.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.
3. Порядок надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України №1127 від 25 грудня 2015 року. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 108.
4. Німак М.О. Правостановлюючий документ на право власності на земельну ділянку, як засіб охорони прав та інтересів її власника. *Стратегія екологічної безпеки України: соціально-економічний та правовий вимір* : збірник матеріалів III Круглого столу (Львів, 11 травня 2018 р.). Львів : Навчально-науковий Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», 2018. С. 149–154.
5. Сукманова О.В. Державна реєстрація як провідний спосіб охорони права власності. *Право і суспільство*. 2019. № 2. Ч. 2. С. 63–69.
6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України № 1127 від 25 грудня 2015 року. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 108.
7. Ільків Н. Оформлення права приватної власності на земельну ділянку: новели законодавства. *Проблеми цивільного права і процесу*. 2012. № 2 (69). С. 122–130.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
9. Браніцький О. Тригуб А. Державний акт на право приватної власності на землю як правопосвідчувальний документ: проблеми правозастосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 11. С. 90–94.
10. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31 березня 1995 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text>.
11. Кононов В.В., Петровська М.П. Недоцільність вирішення окремих видів земельних спорів в порядку позовного провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. Т. 1. С. 196–200.
12. Яремко Ю.І., Песков І.В. Актуальні питання щодо сучасних особливостей права власності на землю в Україні. *Управління та раціональне використання земельних ресурсів в новостворених територіальних громадах: проблеми та шляхи їх вирішення*: Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (Херсон, 04–05 березня 2021 року). Херсон : ХДАЕУ. 2021. С. 238–241.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕДУРИ ВИКУПУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ

### THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURE OF REDEMPTION OF LAND FOR PUBLIC NEEDS

Німко О.Б., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет

Ящук А.С., студент II курсу магістратури факультету права,  
публічного управління та національної безпеки  
Поліський національний університет

Статтю присвячено визначенню основних аспектів регулювання відчуження земельних ділянок для суспільних потреб. Розглянуто основні аспекти, яких повинні дотримуватися уповноважені органи під час відчуження земельних ділянок для суспільних потреб. Також досліджуються основні етапи здійснення викупу земельної ділянки для суспільних потреб. У статті наведено порядок оцінки земельних ділянок. Ця тема є актуальною у зв'язку з тим, що відчуження земельної ділянки безпосередньо стосується права людини на власність, що визначено та охороняється законодавством України. Тому через вагомість предмету цих правовідносин є важливим схарактеризувати процедуру викупу земельної ділянки для суспільних потреб. У роботі проаналізовано як визначається викупна ціна земельної ділянки, що підлягає викупу. Досліджено важливі аспекти, що стосуються оцінки земельної ділянки, у разі коли на ній наявні певні природні або штучні поліпшення.

У дослідженні були враховані й опрацьовані наукові доробки Ю.Є. Ходика, А.Г. Мартина, Н.І. Данилка, Р.Крупника, А.М. Харченко, О.С.Чечуги та інших науковців, а також нормативно-правові акти: Конституція України, Земельний кодекс України, Закон України «Про оцінку земель», Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» та інші.

За результатами проведених досліджень були сформувані висновки, що ґрунтуються на відповідних правових доктринах і розгляду чинного земельного законодавства України у сфері відчуження й оцінки земельної ділянки для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Були надані пропозиції та рекомендації з удосконалення законодавства у даній сфері, а саме рекомендація, щодо звернення уваги на проблеми, що стосуються вибору земельної ділянки. Запропоновано окремий нормативно-правовий акт, який регулюватиме процедуру визначення розміру завданих збитків, внаслідок вилучення земельних ділянок. Також було сформувано власне поняття «інші» потреби.

**Ключові слова:** земельна ділянка, відчуження земельної ділянки, викуп земельної ділянки, оцінка земельної ділянки, суспільні потреби, суспільна необхідність, власність.

The article is devoted to defining the main aspects of regulating the alienation of land for public needs. The main aspects to be observed by the authorized bodies in case of alienation of land plots for public needs are considered. The main stages of land acquisition for public needs are also studied. The article presents the procedure for assessing land plots. This topic is relevant due to the fact that the alienation of land directly affects the human right to property, which is defined and protected by the legislation of Ukraine. Therefore, due to the importance of the subject of these legal relations, it is important to characterize the procedure of redemption of land for public needs. This article analyzes how the redemption price of the land subject to redemption is determined. Important aspects related to land valuation in case there are certain natural or artificial improvements have been studied.

In the course of the research the scientific achievements of Y.E. Hodika, A.G. Martina, N.I. Danilka, R. Krupnika, A.M. Kharchenko, O.S. Chechuga and other scientists, as well as regulations: the Constitution of Ukraine, the Land Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Land Valuation", the Law of Ukraine "On the alienation of land and other real estate they are placed, which are in private ownership, for public needs or for reasons of public necessity" and others.

Based on the results of the research, conclusions were formed based on the relevant legal doctrines and consideration of the current land legislation of Ukraine in the field of alienation and assessment of land for public needs or on the grounds of public necessity. Suggestions and recommendations for improving the legislation in this area were provided. Namely, the recommendation to pay attention to the problems related to the choice of land. A separate legal act has been proposed, which will regulate the procedure for determining the amount of damage caused by the seizure of land. The concept of "other" needs was also formed.

**Key words:** land plot, alienation of land plot, land plot redemption, land plot assessment, public needs, public necessity, property.

Відповідно до ст. 41 Конституції України: «Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним» [1]. Ст. 3 Цивільного кодексу України містить норму, в якій сказано про неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законами України [2].

Вже багато століть земля та земельна ділянка є особливим об'єктом права – це є результатом того, що у житті кожної людини, суспільства та держави земля відіграє важливу роль, адже дає нам не лише територіальний базис для проживання, а й надає засоби для нормального та комфортного існування. Тобто можна сказати, що земля є головним природним економічним ресурсом в житті людини, а тому і питання про можливість її відчуження завжди буде досить актуальним, а подекуди й спірним [3, с. 268].

Поняття «земля» у національному законодавстві закріплено у ст.1 Закону України «Про охорону земель»:

земля - це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом із нею [4]. Також у ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України надано визначення поняття: «Земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами» [5].

Також варто звернути увагу на точку зору Ю.Є. Ходика із приводу того, що об'єктом будь-яких правовідносин (цивільних, земельних, іпотечних тощо) є не земля як об'єкт природи або ресурс, а саме земельна ділянка – індивідуалізована в установленому законом порядку частина земної поверхні. Адже земля як така не може розглядатися як об'єкт права власності, власне, як вода чи повітря, чи інші матерії, які позбавлені просторових меж. Дане положення можна також підтвердити й вказаними в ст. 79 Земельного кодексу України ознаками, які харак-

теризують земельну ділянку як таку: земельна ділянка має установлені межі, певне місце розташування та визначені щодо неї права. Тобто в контексті даного дослідження більш доречно розглядати поняття «земельна ділянка» [6, ст. 280]. Отже, об'єктом викупу для суспільних потреб є земельна ділянка чи її частина (разом із розташованими на ній об'єктами), яка належить особі на праві приватної власності [7, ст. 402].

Важливо зазначити, що суб'єктами, які можуть здійснювати викуп земельних ділянок для суспільних потреб є органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень, а сам перелік суспільних потреб, для яких може здійснюватися викуп земельних ділянок закріплений у Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені та перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [8, ст. 99]. Рішення про викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб, що визначені ч. 1 ст. 7 Закону України «Про відчуження земельних ділянок...» органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування приймають на основі відповідної містобудівної документації, проте чи не найважливішим є те, що при прийнятті такого рішення потрібно насамперед звернути увагу на обґрунтованість його мотивів і відповідність законодавству і чітко дотримуватися процедури здійснення викупу чи відчуження такої ділянки чи її частини [9].

Варто погодитися з Р. Крупником, який зазначив, що відповідно до ст. 149 Земельного Кодексу України: «Цілями, на підставі яких може бути вилучена земельна ділянка, є суспільні та інші потреби». Проте законодавством не врегульовано термін «інші потреби», а також ті аспекти, які відносяться до них. Немає чітко визначеного переліку повноважень органів місцевого самоврядування щодо порядку та способу визначення «інших потреб». На думку Крупника, вираз «інші потреби» не можна трактувати як право, яке не обмежує органи державної влади чи місцевого самоврядування відчужувати земельні ділянки для будь-яких потреб [10 с. 164].

На нашу думку, така позиція є правильною, оскільки дійсно таке не чітке словосполучення може дати змогу уповноваженим органам використовувати норми про відчуження земель у власних інтересах. Тому важливо, щоб законодавець інтерпретував це поняття. Наприклад, можна визначити, що інші потреби – це певні невідкладні обставини, які вимагають термінових та обов'язкових дій, які обґрунтовані, та для задоволення яких потрібна саме певна земельна ділянка, якщо немає інших шляхів вирішення цієї ситуації.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про відчуження земельних ділянок...» органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень можуть приймати рішення про викуп земельних ділянок лише для таких суспільних потреб, як:

- будівництво, капітальний ремонт, реконструкція та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної й енергетичної інфраструктури, пов'язаних з обслуговуванням відповідно територіальної громади села, селища, міста та об'єктів, необхідних для їх експлуатації;
- розташування об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення;
- створення міських парків, будівництво дошкільних навчальних закладів, майданчиків відпочинку, стадіонів та кладовищ;
- розміщення й обслуговування об'єктів і санітарно-захисних зон, пов'язаних із видобуванням корисних копалин [11].

Орган, яким було прийнято рішення про викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю обов'язково повинен повідомити про таке рішення власника земельної

ділянки протягом п'яти днів із моменту прийняття такого рішення, але не пізніше як за три місяці до їх викупу. У випадку отримання згоди органом місцевого самоврядування від власника земельної ділянки на проведення переговорів щодо умов викупу, узгодженню підлягають викупна ціна, строки та інші умови викупу [7, с. 403].

Ст. 15 цього ж закону визначає випадки, коли відчуження земельних ділянок для суспільної необхідності також може бути проведене примусово - перелік таких випадків є дещо вужчим, ніж зазначає ст. 7, а саме під розміщення:

- об'єктів національної безпеки й оборони;
- лінійних об'єктів та об'єктів транспортної та енергетичної інфраструктури;
- об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення;
- об'єктів природно-заповідного фонду;
- кладовищ [11].

Тому можна сказати, що державою передбачений чіткий перелік випадків, коли уповноважені органи мають право на відчуження земельних ділянок для суспільної необхідності. Важливість визначення конкретного переліку випадків, передбачена тим, щоб державні органи не могли зловживати своїми повноваженнями, та не порушувати прав і свобод інших осіб.

Також ч. 2–3 цієї статті передбачає, що якщо протягом шести місяців з дня прийнятого рішення про викуп такої земельної ділянки не вдалося досягти згоди щодо умов договору купівлі-продажу, така земельна ділянка та інші об'єкти нерухомого майна можуть бути примусово відчужені в державну чи комунальну власність лише як виняток з мотивів суспільної необхідності. Таке відчуження земельних ділянок здійснюється не інакше, як за рішенням суду.

Варто зазначити, що викуп земельних ділянок для суспільних потреб не є примусовим. Спершу у разі виникнення такої потреби (суспільної необхідності) відповідні органи повинні прийняти рішення про викуп даної земельної ділянки, далі звернутися до власника даної земельної ділянки та обговорити умови такого викупу. І лише у разі відмови власника від такої пропозиції уповноважений на те орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування після прийняття рішення про відчуження земельної ділянки може ініціювати судовий розгляд такого питання. Тобто лише за рішенням суду земельна ділянка відчужується [8, с. 98–99].

Процес викупу земельної ділянки може бути проведений шляхом укладення договору купівлі-продажу, який, підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, а також договору міни, у випадку коли відбувся обмін земельної ділянки, що мала бути викуплена на іншу [11].

Як зазначалося вище, важливим етапом викупу чи відчуження земельної ділянки є визначення викупної ціни. До неї відноситься вартість земельної ділянки (її частини), житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, з урахуванням збитків, завданих власнику внаслідок викупу земельної ділянки, у тому числі збитків, що будуть завдані власнику у зв'язку з достроковим припиненням його зобов'язань перед третіми особами, зокрема упущена вигода, у повному обсязі. Розмір викупної ціни затверджується рішенням органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, що здійснює викуп земельної ділянки, або встановлюється за рішенням суду.

Згідно з А.М. Харченко й О.С. Чечугою в українському законодавстві не береться до уваги проблема розміщення об'єктів інфраструктури в населених пунктах, де земельні ділянки розроблені та можуть належати як на праві приватної власності особам, так і знаходитися у користуванні або в оренді. Крім того, важливим є процес визначення викупної ціни з урахуванням упущеної вигоди від примусового відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для цілей будів-



ництва. На практиці ця проблематика спричиняє численні судові спори, що стосуються розміру визначеної викупної ціни чи розміру упущеної вигоди, що значно затримує процес отримання земельної ділянки [12, с. 219].

На нашу думку, ця проблема є актуальною, оскільки у виборі ділянки для вилучення необхідно керуватись принципами обґрунтованості та необхідності, та звертати увагу на те, які ділянки можна вибирати, зважаючи на вищеписані аспекти. У разі їх порушення особа, ділянка якої підлягає вилученню, може зазнати збитків у вигляді упущеної вигоди, які часто важко довести у суді, тому уповноваженим органам, варто звертати увагу на дану проблему.

Водночас, як наголошує Р. Крупник, чинне законодавство України не передбачає чіткий порядок визначення та відшкодування збитків, а лише загальні положення, проте такий порядок може бути застосованим у тих випадках, коли землекористувач усвідомлює значення вилучення ділянки для суспільних потреб і йде на зустріч уповноваженим органам у процесі визначення завданих збитків. Наприклад, коли землекористувач направляє свого представника або ж іде сам до комісії, яка встановлює завдані збитки, надає цій комісії всі докази, що підтверджують розмір завданих збитків і т.д. Часто землекористувачі не хочуть надавати своєї позитивної відповіді на вилучення земельної ділянки, виходячи з цього, вони не сприяють комісії у визначенні спричинених їм збитків, а без таких доказів комісія не може повною мірою визначити їх розмір. У разі, коли землекористувач не згоден з рішенням комісії, він має право подати до суду та розв'язати це питання в судовому порядку. У чинному земельному законодавстві не визначено порядок дій у такій ситуації [10, с. 168]. Вважаємо, що такий порядок повинен бути закріплені окремою інструкцією або ж законом, оскільки визначення правильного розміру завданих збитків є важливою складовою захисту прав людини.

Також варто розглянути, як законодавством визначено регулювання оцінки землі під час відчуження земельної ділянки. Експертна грошова оцінка вільних від будівель і споруд земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, що проводиться у зв'язку з викупом цих земельних ділянок для суспільних потреб чи їх примусовим відчуженням з мотивів суспільної необхідності, проводиться на основі методичного підходу капіталізації чистого операційного або рентного доходу від використання земельних ділянок з урахуванням їх використання за цільовим призначенням (використанням), встановленим на день прийняття рішення про викуп таких земельних ділянок для суспільних потреб [13].

Для оцінки земельних ділянок, де наявні певні поліпшення землі, або земельні поліпшення, у яких був застосований метод витратного підходу, застосовується такий порядок процедури оцінки:

- визначення ринкової вартості земельної ділянки (прав, пов'язаних із земельною ділянкою) під час її існуючого використання;
- визначення вартості відтворення або вартості заміщення земельних поліпшень;
- розрахунок величини зносу (знецінення) земельних поліпшень;
- визначення залишкової вартості заміщення (відтворення) об'єкта оцінки як різниці між вартістю заміщення (відтворення) та величиною зносу земельних поліпшень, збільшеної на величину ринкової вартості земельної ділянки (прав, пов'язаних із земельною ділянкою) під час її існуючого використання.

Варто також звернути увагу на те, що задля проведення оцінки земельних ділянок, вкритих лісовою рослинністю та призначених для вирощування лісу, рентний дохід визначається за допомогою врахування виробничих витрат і прибутку виробника за період обороту рубки із

валового доходу, що прогнозується від використання лісових ресурсів.

Вартість земельних ділянок, у межах яких розташовані природні та штучні замкнені водойми, що використовуються для господарської діяльності, визначається у порядку, встановленому для проведення оцінки земельних ділянок, що містять земельні поліпшення. Вартість об'єктів незавершеного будівництва визначається із застосуванням таких підходів як витратний та порівняльний, а також за допомогою поєднання усіх методичних підходів [15].

У цьому контексті доречно було б розглянути систему розрахунку ставок. Для земельних ділянок, на яких проведено нормативну грошову оцінку: у розмірі не більше 3% від їх нормативної грошової оцінки, для земель загального користування – не більше 1% від їх нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3% та не більше 1% від їх нормативної грошової оцінки, а для лісових земель – не більше 0,1% від їх нормативної грошової оцінки.

Для земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено та які розташовані за межами населених пунктів або в межах населених пунктів: у розмірі не більше 5% від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі, а для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3%, та не більше 5% від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі, а для лісових земель – не більше 0%, від нормативної грошової оцінки площі ріллі [16].

Державою забезпечуються рівні підходи до оцінки земель усіх трьох форм власності (державної, комунальної та приватної). Для сфери оподаткування вагомим місцем займає саме нормативна грошова оцінка земель, а під час формування ринку земель – експертна грошова оцінка земельних ділянок і прав на них. Науковці І.В. Кошкалда та Т.В. Анопрієнко звертають увагу на те, що ці форми оцінювання мають власний склад інформаційного забезпечення. Для прикладу, інформаційною базою для нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення, у тому числі земель під господарськими будівлями і дворами, є відомості Державного земельного кадастру. Але у процесі оцінки земель часто використовуються неактуальна інформація, через, що на завершальному етапі грошова оцінка земельної ділянки не є достовірною [17, с. 75]. Тому для забезпечення вирішення питання про визначення оцінки землі, державі варто систематично оновлювати відомості Державного земельного кадастру про кількісну і якісну характеристику земель та економічну оцінку земель.

Відповідно до законодавства України, у випадку, коли ціна земельної ділянки що підлягає викупу, більша ніж вартість ділянки, яка надається власнику для обміну, органу, на який покладено обов'язки за вчинення такої дії, необхідно доплатити власнику земельної ділянки відповідну різницю. Якщо навпаки вартість земельної ділянки яка повинна бути викуплена, менша за ту, яка пропонується в обмін, тоді різниця зараховується саме на покриття збитків, що поніс власник, через викуп [18, с. 42].

Саму процедуру викупу земельної ділянки для суспільних потреб можна розділити на такі етапи:

- обґрунтування суспільної потреби та прийняття рішення про викуп земельної ділянки для суспільних потреб;
- повідомлення власника земельної ділянки про таке рішення й отримання його згоди/не згоди на викуп земельної ділянки;
- звернення уповноважених на те органів до суду та рішення суду про відчуження земельної ділянки;
- визначення ринкової вартості земельної ділянки та розрахунок збитків для власника;
- підготовка пропозицій щодо надання іншої ділянки;
- погодження викупної ціни земельної ділянки;

- визначення бюджетних призначень на викуп земельної ділянки;
- укладення цивільно-правової угоди;
- реєстрація прав на земельну ділянку [19, с. 6–9].

Отже, земля є основним національним багатством кожної держави, а тому важливо, щоб законодавством чітко регулювалися питання з приводу права власності на земельну ділянку. Законодавством України визначені випадки, коли земельна ділянка може бути викупленою або відчуженою

уповноваженими на те органами у зв'язку із суспільними потребами. Цей процес передбачає систему визначених дій для здійснення такої процедури та розрахунку викупної ціни. Задля обмеження неправомірних дій органів державної влади та місцевого самоврядування необхідно визначити поняття «інші потреби» як певні невідкладні обставини, які вимагають термінових та обов'язкових дій, що обґрунтовані, для задоволення яких потрібна саме певна земельна ділянка, якщо немає інших шляхів вирішення цієї ситуації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Деревінський М.П. Загальні положення про правове регулювання викупу земельних ділянок для суспільних потреб в Україні. *Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 14 жовт. 2014 м. Київ*. 2014. 268 с.
4. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. 962-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text> (дата звернення 1.10.2021).
5. Земельний Кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 3–4. Ст. 27.
6. Ходико Ю.Є. Співвідношення понять «земля» та «земельна ділянка» в аспекті визначення предмета договору іпотеки. *Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В.П. Маслов 16 бер. 2021р. м. Харків*. 2021 С. 279–281.
7. Данилко Н.І. Засади правового регулювання викупу земельних ділянок для суспільних потреб органами місцевого самоврядування. *Держава і право*. 2013. № 56. С. 400–404.
8. Кузьменко Н. Правове регулювання викупу земельних ділянок для суспільних потреб та перспективи вдосконалення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 98–103.
9. Шумський А.Г. Примусове відчуження земельних ділянок для суспільних потреб – алгоритм дій. *Агрополіт.ком*. URL: <https://agropolit.com/blog/464-primusove-vidchujennya-zemelnih-dilyanok-dlya-suspilnih-potreb--algoritm-diy> (дата звернення 15.10.2021).
10. Крупник Р. Вилучення земельної ділянки з постійного користування для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект. *Європейський політичний і правовий дискурс*. 2021. № 6. С. 163–170.
11. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. 1559-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text> (дата звернення 15.10.2021).
12. Харченко А.М., Чечуга О.С. Розроблення пропозицій щодо удосконалення грошової оцінки земель при їх відведенні під автомобільні дороги в межах населеного пункту. *Дороги і мости*. 2020. Вип. 21. С. 217–225.
13. Про оцінку земель : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1808-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text> (дата звернення 15.10.2021).
14. Кірічек Ю.О., Гайденко Є.Ю. Аналіз результатів застосування нормативної грошової оцінки земельних ділянок. *Геодезія, картографія і аерофотознімання*. 2013. № 77. С. 24–29.
15. Про затвердження національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна»: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1442. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1442-2004-%D0%BF/conv#o45> (дата звернення 15.10.2021).
16. Про земельний податок: ставки, пільги, строки сплати. *Безоплатна правова допомога*. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/publikatsiyi/pro-zemelnyj-podatok-stavky-pilgy-stroky-splaty/> (дата звернення 15.10.2021).
17. Кошкалда І.В., Анопрієнко Т.В. Державне регулювання проведення грошової оцінки земель в Україні : монографія. Харків, 2021. 222 с.
18. Терлецька Л.Н. Викуп державою земельних ділянок для суспільних потреб – підстава відшкодування збитків в Україні. *Юридичний вісник*. 2009. № 3. С. 41–46.
19. Мартин А. Проблеми організаційно-правового механізму викупу земельних ділянок для суспільних потреб. *Земельна спілка України*. 2011. С. 1–12.

**ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, НА ПРИКЛАДІ ЕКОЛОГІЧНОЇ СИТУАЦІЇ В АЗОВСЬКОМУ МОРІ****INDEMNIFICATION CAUSED BY VIOLATIONS OF ECOLOGICAL LEGISLATION ON THE EXAMPLE OF THE ECOLOGICAL SITUATION IN THE SEA OF AZOV**

**Новицький Д.В.**, студент IV курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Пісоцький А.Ф.**, студент IV курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано інститут відшкодування шкоди, завданої порушенням екологічного законодавства. Досліджено поняття екологічної шкоди, її ознаки й елементи, які становлять її структуру. Розглянуто право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, досліджено його природу, нормативне закріплення на національному та міжнародному рівні, гарантії забезпечення даного права. Проаналізовано специфіку відшкодування шкоди, завданої порушенням екологічного законодавства через призму інституту відшкодування шкоди у цивільному праві. У рамках цього питання досліджено відшкодування збитків та упущеної вигоди, їх специфіку та складність на практиці доведення такої шкоди. За конкретний приклад порушення екологічного законодавства, завдання екологічної шкоди та шляхів її відшкодування взято будівництво транспортного переходу через Керченську протоку із 2014 по 2018 рр., яке призвело до настання небезпечних екологічних наслідків. Цю ситуацію розглянуто через призму всіх елементів екологічної шкоди, зокрема, через порушення норм міжнародного й екологічного права. Зроблено аналіз об'єктів, яким завдано шкоду, особливості кожного з них. Досліджено особливості встановлення причинно-наслідкового зв'язку між неправомірними діяннями та їх наслідками. Проаналізовано нормативно-правові акти, як міжнародного, так і національного характеру, які регулюють такі відносини. У статті розглянуто дії України щодо реалізації права на відшкодування шкоди на міжнародному та національному рівні, сьогоденний процесуальний стан даних справ і перспективи їх вирішення. Зроблено висновок про стан інституту відшкодування екологічної шкоди, спричиненої порушенням екологічного законодавства іноземною державою як на міждержавному рівні, так і відшкодування шкоди на основі приватного позову.

**Ключові слова:** екологічна шкода, відшкодування шкоди, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, екологічні наслідки.

In this article were analyzed the institution of compensation for damage caused by violations of environmental legislation, the concept of ecological damage, its signs and elements that make up its structure. It was also studied the right to an environment that is safe for life and health, its nature, normative consolidation at the national and international level, guarantees of ensuring this right. Authors analyzed the specifics of reparations for damage caused by violation of environmental legislation through the prism of the institution of reparations for damage in civil law. On this topic it have been studied the compensation for material harm and loss of profits, its specificity and complexity in the practice of proving this damage. The construction of a transport crossing through the Kerch Strait from 2014 to 2018 was taken as a specific example of violation of environmental legislation, the task of environmental damage and ways to compensate for it, which led to dangerous environmental consequences. This situation is considered through the prism of all elements of environmental damage, in particular, through violations of international and environmental law. It was provided the analysis of the damaged objects, the peculiarity each of them and the peculiarities of establishing a causal relationship between illegal acts and their consequences. Authors also analyzed the normative legal acts, both international and national, which regulate these relations. It is considered the actions of Ukraine on the implementation of the right to compensation at the international and national levels, the current procedural state of these cases and prospects for their resolution and the state of the institution of compensation for environmental damage caused by violations of environmental legislation by a foreign state both at the interstate level and compensation for damage based on a private lawsuit.

**Key words:** ecological damage, compensation for damage, right to an environment that is safe for life and health, environmental impact.

Проблеми, пов'язані з екологічною безпекою з'явилися на порядку денному людства з давніх часів, однак, якщо раніше люди були невольними учасниками екологічних процесів, владу над якими здійснювала природа, то сьогодні ми самі створюємо проблеми регіонального та планетарного масштабів. Сьогодні людство досягло достатнього рівня розвитку, аби мати змогу впливати на, здавалося б, об'єктивні процеси навколишнього середовища. Розвиток наукового прогресу нерозривно пов'язаний із ростом наших потреб, які, відповідно до загальних положень економічної теорії, є невичерпними. Ситуація, що склалася, на перший погляд, видається безвихідною, проте потрібно взяти до уваги той факт, що розвиток науки відбувався в усіх галузях, в тому числі й у сфері права. Покликана врегулювати суспільні відносини, вона стала наріжним каменем, який, знаходячись посередині між об'єктивною дійсністю, що, на жаль, не завжди відповідає основам, закладеним у правовій науці як стан суспільного благополуччя, та цим самим благополуччям у масштабах всього людства, бере на себе роль арбітра, що приречений бути засудженим сучасниками. Якщо роздивлятися екологічні проблеми планетарного масштабу, то знайти винного видається неможливим і наші нащадки не будуть мати змогу притягнути до відповідальності принаймні когось одного, адже легше буде знайти невинуватих. Інша

справа, коли ми кажемо про порушення екологічного законодавства на регіональному або локальному рівнях. У цьому випадку питання про притягнення до відповідальності видається цілком реальним, більше того, окрім накладення відповідних санкцій на порушника, на нього покладається обов'язок відшкодувати завдану ним шкоду. Усе це виглядає досить логічним та ґрунтовним, але, коли мова йде про порушення з боку держав, питання про притягнення до відповідальності набуває значущих масштабів і виникає потреба з боку науковців у дослідженні цієї проблеми та знаходженні різних підходів до її вирішення.

Розглядаючи питання про відшкодування шкоди, завданої порушенням екологічного законодавства, в необхідним також є дослідження самого поняття шкоди як такого. З погляду правової науки шкода – це, у загальнотеоретичному розумінні, зменшення або знищення майнової, немайнової чи іншої сфери потерпілого [1]. Відповідно, якщо ми кажемо про право особи на отримання певної компенсації через понесені нею втрати того чи іншого виду, то потрібно встановити зв'язок між діянням та його наслідками. Так, обов'язковою умовою виникнення відповідного виду зобов'язання, залежно від об'єкта, якому заподіяно шкоду, розрізняють заподіяння майнової шкоди (тобто такої, яку можна обчислити, розрахувати у грошовому еквіваленті), а також моральної (немайнової) шкоди,

яка не має еквівалентного грошового виразу, і тому розмір відшкодування визначається судом з урахуванням сутності позовних вимог, характеру діяння особи, яка заподіяла шкоду, фізичних або моральних страждань потерпілого, а також інших негативних наслідків [1]. Кажучи про немайнові права, потрібно зазначити, що відповідно до ст. 50 Конституції України у кожної людини є право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, воно належить людині від народження і не залежить від будь-яких державних інституцій, або дій інших людей. Тобто це право є необмеженим і невідчужуваним – природним [2]. У Конституції зазначено: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди» На практиці це право дає людині змогу жити в безпечному для себе оточуючому середовищі та вимагати від інших фізичних, або юридичних осіб та держави дотримуватися його [3]. Окрім Конституції це право знайшло відображення також і в Цивільному кодексі України (ст. 293), Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 9), нормативно правових актах щодо охорони праці; стандартизації, сертифікації та метрології та іншому екологічному законодавстві.

Насамперед для дослідження інституту відшкодування шкоди, завданої порушенням екологічного законодавства, необхідно дослідити об'єкт, якому безпосередньо завдається шкода. Цим об'єктом є навколишнє природне середовище, визначення якого закріплено в законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», у ньому надано наступну дефініцію – сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в цей період – є навколишнім природним середовищем [4]. Потрібно зазначити, що шкода як така не завжди розглядається законодавцем неправомірною, адже у веденні господарської діяльності є деякі межі дозволеної законодавцем шкоди, що може бути завдана природі. З погляду вищезгаданого закону санкціонується лише завдання неправомірної шкоди [5, с. 76–84]. Так у законі зазначено, що «шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації в повному обсязі» [4]. У науці підходів до визначення екологічної шкоди дуже багато, серед них важко виділити той, який буде всебічно охоплювати потрібний для повноцінного дослідження обсяг деліктних суспільних відносин. На нашу думку, найбільш доречно визначення екологічної шкоди виділила М.М. Сірант: «Шкода навколишньому середовищу поділяється на два види – екологічну й економічну. Екологічна шкода порушує екологічні інтереси суспільства в забезпеченні здорового, сприятливого для життя, продуктивного навколишнього середовища. Матеріальним об'єктом посягання слугує якість навколишнього середовища, стан екологічних систем, ті обмінні процеси, які протікають у біосфері, постійно і незмінно відтворюють життя у всіх формах прояву. У свою чергу, економічна шкода завдається майновим правам та інтересам природокористувачів. Шкода може виражатися в нанесенні майнової шкоди (загибелі, пошкодженні, знищенні матеріальних цінностей) або в неотриманні передбачуваного доходу» [5, с. 76–84]. Виходячи із того, що в цій роботі досліджується інститут відшкодування шкоди, доречним ми вважаємо застосування саме поняття економічної шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, адже саме така кореляція дає змогу більш поглиблено дослідити цей механізм.

Питання про природне право кожної людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля знайшло своє закріплення звісно не тільки в законодавстві України, а й у нормативно-правових актах різних країн міжнародного співтовариства. Так, у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) не міститься чіткого закріплення права на безпечне

довкілля, але проблеми захисту людини від порушення вищезгаданого права розглядаються Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) досить часто, що свідчить про безумовне охоплення Конвенцією цих правовідносин. У практиці ЄСПЛ питання захисту екологічних прав та довкілля знайшло своє відображення, зокрема, у справах, по яких було встановлено порушення права на життя (ст. 2 Конвенції), права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції), права на мирне володіння майном (ст. 1 Протоколу 1), права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції), права на справедливий засіб правового захисту (ст. 13 Конвенції) і права на свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенції).

Таким чином, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля закріплюється у багатьох внутрішньодержавних і міждержавних нормативно правових актах, але інше питання, щодо захисту цього права у разі деліктної поведінки інших учасників екологічних правовідносин залишається проблематичним. Складність полягає у природі доказування щодо заподіяння відповідної шкоди. Право громадян на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на безпечне довкілля, – це активне право особи, яке реалізується шляхом звернення до суду з позовом до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди не лише здоров'ю, а й майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище [6, с. 17].

Коли постає питання про відшкодування шкоди, потрібно розуміти, що відповідно до природи інституту цивільного права щодо відшкодування шкоди, а саме він регулює ці суспільні відносини, належить, з поміж іншого, обов'язок позивача довести факт самої шкоди, факт вчинення протиправного діяння та причинно-наслідковий зв'язок між ними. Окремим аспектом відшкодування шкоди є і відшкодування витрат, пов'язаних із подоланням наслідків такої шкоди та подальшої охорони навколишнього природного середовища. Науковці звертають увагу на цей аспект у рамках принципу «забруднювач платить» і пов'язують його здебільшого у контексті діяльності державних органів влади у рамках притягнення особи до відповідальності, проте на нашу думку його можна застосувати й у випадку, коли йдеться про подання приватного позову про відшкодування шкоди [7, с. 295–301]. Окрім вищезазначеного, необхідно також пам'ятати про те, що мова йде про шкоду, заподіяну внаслідок порушення екологічного законодавства, яке також має свою специфіку. Врахувавши особливості галузей цивільного та екологічного права, які полягають у презумпції невинуватості у цивільному праві й обов'язок доказування у цивільному процесі, а також необхідність встановлення безпосереднього причинного зв'язку між відповідними діями (бездіяльністю) і шкодою та виною відповідача, ми матимемо змогу звернутися до суду задля відшкодування шкоди, спричиненої порушенням екологічного законодавства. Кажучи про контекст порушення екологічних прав громадян з боку іншої держави, її органів влади та посадові осіб, об'єктивно існує дві можливості захисту порушеного екологічного права. Перший – коли громадянин сам безпосередньо звертається до органів судової влади та відповідних міжнародних інституцій (таких як ЄСПЛ і міжнародні арбітражі) та другий, що має на наш погляд більш доречно застосування у цьому контексті, коли держава, її органи та посадові особи, діючи від імені Українського народу, звертається до цих інституцій. Як в першому, так і в другому випадках діють одні й ті самі методи правового регулювання, засновані на поєднанні екологічної та цивільної галузей права, про що було зазначено вище у роботі.

Однак доцільність представництва інтересів суспільства через органи державної влади або ж через механізм приватного позову потребує окремої уваги. Так, у ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» вказано, що шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навко-

лишнього природного середовища, підлягає компенсації у повному обсязі й особи, яким задано такої шкоди, мають право на відшкодування неодержаних прибутків [4]. Із цього приводу Вищий господарський суд України вказує, що «шкода, заподіяна внаслідок порушення природоохоронного законодавства, повинна відшкодовуватись у розмірах, які визначаються на підставі затверджених у встановленому порядку такс і методик обрахування розмірів шкоди, що діють на час здійснення порушення або, у разі неможливості встановлення часу здійснення порушення, – на час його виявлення. Відсутність таких такс або методик не може бути підставою для відмови у відшкодуванні шкоди» [8]. Проте необхідно зазначити, що попри розгалуженість і деталізованість механізмів регулювання даного питання науковці все ж звертають увагу на деяких недоліках системи. В.Л. Бредіхіна зазначає, що «недоліком даної системи нормативних актів є недостатня наявність та ефективність норм, які гарантують захист (з визначенням форм та способів) фундаментальних екологічних прав та їх конкретну реалізацію» [9, с. 89–90]. Окрім того, що за правилами цивільного процесуального кодексу, а саме п.3 ч.3 ст. 175 саме позивач повинен визначити ціну позову [10], однак науковці та юристи-практики зазначають, що окрім того, що часто позовні вимоги є необґрунтованими, ситуація ускладнюється тим, що законодавець не передбачив чіткого механізму для вираження недоотриманої вигоди. Саме через це на практиці виникають суперечливі підходи до правозастосування у цій сфері, а розрахунки відображають лише приблизну оцінку втрат, понесених позивачем. Окрім цього на нього покладається обов'язок доведення реальності такої упущеної вигоди, для її стягнення [11].

Отже, для ефективного здійснення захисту порушеного права необхідним залишається доведення факту деліктної поведінки, шкоди, спричиненої в її результаті та причинно-наслідкового зв'язку між ними, а також конкретні обрахунки понесених збитків і докази їх реальності та розумності стягнення. Перелічені обставини дають змогу наполягати на більшій доречності подання позову саме з боку приватної особи, а не з боку державних органів, адже формальність вимог, складність і неопрацьованість законодавчої бази створюють ситуацію, у якій перспектива відновлення порушеного права особи й отримання нею відшкодування залишається абстрактною.

Ситуація, що послугувала причиною, яка створила загрозу настання негативних наслідків, щодо порушення права на безпеку для життя і здоров'я довкілля склалася, зокрема, у зв'язку з будівництвом транспортно-переходу через Керченську протоку, який було відкрито 15 травня 2018 р. [12]. Будівництво моста спричинило масу загроз, в тому числі й екологічного характеру. Міст було сконструйовано таким чином, що були порушені екологічні процеси у цьому регіоні. Неочевидною екологічною загрозою, яка виникає через саме таку конструкцію моста, є практично повна ізоляція значної частини акваторії Чорного й Азовського морів від суден інших держав, крім Російської Федерації (далі – РФ). Така обставина використовується для проведення військових навчань у цьому регіоні, що є одним із найбільших руйнівних факторів дикої природи.

Варто розглянути норми міжнародного права, які РФ порушила своїми діями та таким чином завдала екологічної шкоди Україні. Так, на момент будівництва моста був чинний Договір між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки [13]. Ст. 3 цього договору передбачено спільну діяльність країн у судноплавстві, включаючи рибальство, захист морського середовища та екологічну безпеку. Таким чином всі екологічно-небезпечні та екологічно-шкідливі дії РФ у протоці та в акваторії Азовського моря порушують дану норму. Ст. 44 Конвенції ООН із морського права від 1982 р. встановлено заборону одно-

стороннього перешкоджання транзитному проходу через протоку [14], проте поведінка РФ свідчить про протилежне. Про наслідки таких дій, ми вже зазначали вище.

Будівництво моста звузило і саму протоку. З боку Таманського півострова було створено насип, який фактично знищив острів Тузла, приєднавши його до півострова. Острів мав неабияку природну цінність. Доктор біологічних наук В.П. Коломійчук стверджує, що тут зростало в тому числі 5 видів рослин, занесених у Червону книгу України [15, с. 137–142]. У травні та серпні 2015 р. в Керчі було проведено громадські слухання про будівництво моста, на яких науковцями та місцевими було наголошено на шкоді природному середовищу на о. Тузла таким проектом. Варто зазначити, що було проігноровано також і природоохоронні інтереси із російської сторони, оскільки виділена на будівництво зона була розташована через важливу для птахів територію, що охороняється на міжнародному рівні [16].

Для того, щоб оминати процедуру проведення експертизи Держдума РФ прийняла окремий закон № 221-ФЗ від 12 липня 2015 р. та внесла зміни до деяких нормативно-правових актів, а саме до законодавчих актів про земельно-порядкування, екологічну експертизу, Водного та Земельного кодексів РФ [17, с. 85–93].

Протягом усього будівництва та після його закінчення прокуратурою Автономної Республіки Крим (далі – АРК) в Україні здійснюється процесуальне керівництво у досудовому розслідуванні за ст. 236 Кримінального Кодексу України – порушення екологічної безпеки, що спричинило тяжкі наслідки природному середовищу. За даними, наданими фахівцями прокуратури, Азовське море може перетворитись на затоку Чорного моря, а через різку зміну хімічного складу води можуть загинути багато живих організмів, включаючи дельфінів, які занесені до Червоної книги України. За інформацією Інституту водних проблем і меліорації НАН України збитки, заподіяні природному середовищу Чорного й Азовського морів під час будівництва Керченського моста приблизно становлять 10 мільярдів гривень [18]. У лютому 2019 р. прокуратура АРК зафіксувала порушення при добуванні піску у Нижньо-Чурбаському водосховищі, внаслідок чого токсичні речовини потрапляють на морські пляжі, а потім і у Чорне море [19]. У квітні 2020 р. правоохоронними органами було зафіксовано чергові факти забруднення акваторії Чорного й Азовського морів нафтопродуктами з танкерів [20].

Виділяючи наслідки будівництва Керченського моста для навколишнього середовища, ми можемо встановити низку загроз, які не потребують лабораторного обґрунтування. Протягом року в Азовському морі відбуваються значні сезонні зміни рівня води, солоності та динаміки течій. Так, влітку вода прогрівається до 30°C, а взимку море може повністю замерзти [21]. За дослідженнями NASA вже у лютому 2017 р. під дією північних вітрів розпочався винос криги з Азовського моря і через це за лічені дні вся північна частина протоки вкрилась кригою, адже протока перекрита мостовим переходом. Крига не проходить між опорами мосту і накопичується. Міст фактично утворює ефект греблі [22, с. 1–9]. Про загрозу навколишньому середовищу, яку несе цей факт, вказують не лише українські науковці, але й російські [23, с. 148–166]. Така затримка криги робить звичним явищем задухи риби в Таманській затоці та руйнацію берегів [24, с. 47–55].

Безумовно, за ці правопорушення, зокрема завдання екологічної шкоди, РФ та її посадові особи повинні нести відповідальність відповідно до міжнародного права та національного законодавства України. Тому 14 вересня 2016 р. Міністерством закордонних справ України було надіслано Міністерству закордонних справ РФ повідомлення про арбітраж та позовну заяву про ініціативу арбітражного розгляду відповідно до Додатку VII до Конвенції ООН морського права 1982 р. Справу було розпочато

16 вересня 2016 р. У позовній заяві зазначено, що Російська Федерація порушила положення Конвенції про право України як прибережної держави у водах, прилеглих до Криму в Чорному морі, Азовському морі та Керченській протоці (зокрема, вилучення родовищ корисних копалин та незаконний видобуток нафти і газу на континентальному шельфі України в Чорному морі; Російська Федерація узурпує право регулювати рибальство, незаконний вилов риби та недопущення українських рибальських компаній у морські води, що прилягають до Кримського півострова; транзит українських кораблів через Керченську протоку був заблокований та узурповані навігаційні права; без дозволу України здійснюються археологічні та історичні дослідження на дні Чорного моря [25].

Приєднуючись до Конвенції ООН із морського права, Україна і Російська Федерація погодилися на процедуру врегулювання спорів шляхом арбітражу, рішення якого є обов'язковим до виконання сторонами. Склад арбітражу було сформовано з компетентних і незалежних експертів у сфері міжнародного морського права: Суддя Джин-Хюн Пайк (Південна Корея) – призначений Президентом Міжнародного трибуналу з морського права; Суддя Буалем Бугетайя (Алжир); Суддя Алонсо Гомес-Робледо (Мексика); професор Воган Лоу (Велика Британія) призначений Україною; суддя Володимир Голіцин призначений Російською Федерацією. Судді Пайк, Бугетайя та Гомес-Робледо були призначені відповідно до процедури, закріпленої у п. 2 ст. 3 Додатку VII Конвенції.

12 травня 2017 р. Арбітражний трибунал почав розгляд справи «Україна проти Російської Федерації» з процесуальних питань. 21 лютого 2020 р. трибунал відхилив позицію Росії про відсутність юрисдикції у справі України та встановив, що розгляне важливі аспекти вимог України, у тому числі пов'язані з порушенням РФ UNCLOS в Керченській протоці та Азовському морі. Трибунал погодився з Україною, що вимога Росії про статус внутрішніх вод не є належним приводом для заперечення юрисдикції, це питання слід вирішувати на стадії розгляду справи по суті. Рішення означає необхідність здійснення юридичної експертизи незаконного будівництва Росією Керченського мосту [26].

З іншого боку, на національному рівні під процесуальним керівництвом прокуратури АПК досі триває досу-

дове розслідування за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 236 КК – порушення правил екологічної безпеки. Під час досудового розслідування встановлено основного виконавця робіт з проектування та будівництва мосту, підрядника та субпідрядника, які у зв'язку з цим вже потрапили під санкційні списки США. Окрім цього, перевіряється ряд європейських компаній на предмет постачання ними обладнання для незаконного будівництва мосту на тимчасово окуповану територію Автономної Республіки Крим. На даний час в Київському науково-дослідному інституті судових експертиз Міністерства юстиції України проводиться комплексна комісійна інженерно-екологічна експертиза. Попередні збитки оцінені у 10 мільярдів гривень [27].

Таким чином, у висновках можна зазначити, що для застосування положень, щодо відшкодування шкоди, спричиненої порушенням екологічного законодавства потрібно вдатися до певного переліку практичних дій. Насамперед необхідно дослідити саму природу екологічної шкоди, та встановити, чи дійсно те чи інше діяння протирічить чинному екологічному законодавству. По-друге, коли йдеться про порушення з боку іноземної держави, необхідно звернутися до міжнародних правових актів, що регулюють відносини у сфері екологічного права, адже саме вони покликані врегулювати поведінку суб'єктів права на наднаціональному рівні. По-третє, попри те, що питання доцільності подання позову з боку державних органів є не до кінця дослідженим, актуальність приватного позову все ще залишається пріоритетною через специфіку інституту відшкодування шкоди, яка покладає обов'язок вирахування збитків та недоотриманої вигоди на позивача, що доцільніше вчинити саме з боку приватної особи. На останок, потрібно зазначити, що складність доведення прямого причинно-наслідкового зв'язку обумовлена особливостями екологічного права, про які було зазначено у роботі, обширність нормативно-правової бази й ускладнення процедури через міжнародний характер деліктної поведінки суб'єкта права створює ситуацію, за якої детальне вивчення усіх аспектів досліджуваного питання створює підґрунтя для подальших наукових досліджень на міжгалузевому рівні екологічного, цивільного та міжнародного галузей права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія», 1998.
2. Даценко О.Ф. Правові засоби забезпечення реалізації права громадян на безпечне для життя та здоров'я навколишнє середовище. *Серія Юридичні науки*. Вип. 5. Т. 1. 2016.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР.
4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 18.10.2021).
5. Сірант М.М. Доктринальний підхід до визначення екологічної шкоди у Європейському Союзі та в Україні. *Юридичний бюлетень*. Вип. 14. 2020. С. 76–84. URL: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2020/14/11.pdf> (дата звернення: 18.10.2021).
6. Краснова М.В., Малишева Н.Р., Шевчук П.І. та ін. Судовий захист екологічних прав громадян України: довідник для суддів. Київ : Вид. дім «КМ Академія», 2001. С. 17.
7. Широкий М.О., Бредіхіна В.Л. Щодо змісту міжнародного екологічного принципу «забруднювач платить». *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 295–301.
8. Постанова ВГСУ від 15 жовтня 2012 р. № 13/333. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26475340> (дата звернення: 18.10.2021).
9. Бредіхіна В.Л. Роль екологічного законодавства у забезпеченні сприятливого життєвого простору людини. *Екологічне право України*. 2016. № 1–2. С. 89–90.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.10.2021).
11. Щербина В.С., Пацурія Н.Б. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. Київ : Юрінком Інтер, 2019.
12. Офіційний веб-сайт «Українська правда». URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/05/15/7180351/> (дата звернення: 18.10.2021).
13. Договір між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки: Договір від 24 грудня 2003 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643\\_205#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_205#Text) (дата звернення: 18.10.2021).
14. Конвенція ООН з морського права: Міжнародний документ від 10 грудня 1982 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text) (дата звернення: 18.10.2021).
15. Коломіїчук В.П. Червона книга Приазовського регіону: структура, історія створення, значення: матеріали регіональної науково-практичної конференції. Мелітополь, 2013. С. 137–142.
16. Офіційний веб-сайт «BirdLife International». URL: <http://datazone.birdlife.org/site/factsheet/22188> (дата звернення: 18.10.2021).
17. Ромашенко М.І. Наслідки будівництва мостового переходу в Керченській протоці на гідроекологічний стан прилеглої частини Чорного та Азовського морів. *Меліорація і водне господарство*. 2018. № 2. С. 85–93. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mivg\\_2018\\_2\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mivg_2018_2_14) (дата звернення: 18.10.2021).

18. Офіційний веб-сайт прокуратури АРК та міста Севастополя. URL: [https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_c=view&\\_t=rec&id=207548](https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=207548) (дата звернення: 18.10.2021).
19. Офіційний веб-сайт прокуратури АРК та міста Севастополя. URL: [https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=245027&fp=440](https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=245027&fp=440) (дата звернення: 18.10.2021).
20. Офіційний веб-сайт прокуратури АРК та міста Севастополя. URL: [https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=270659&fp=180](https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=270659&fp=180) (дата звернення: 18.10.2021).
21. Fomin, V.V., Lazorenko, D.I., Fomina, I.N. Numerical Modeling of Water Exchange through the Kerch Strait for Various Types of the Atmospheric Impact. *Physical Oceanography* ISS. 4, 2017, 2: 2
22. Romashchenko M.I., Yatsiuk M.V., Shevchuk S.A., Vyshnevskiy V.I., Savchuk D.P. About Some Environmental Consequences of Kerch Strait Bridge Construction, *Hydrology*. Vol. 6. № 1. 2018. P. 1–9.
23. Lavrova O.Yu., Mityagina M.I., Kostyanoy A.G. The ice situation in the Kerch Strait in the current century. Retrospective analysis based on satellite data. Modern problems of Earth space remote sensing. 2017. Т. 14. № 2. P. 148–166.
24. Chepyzhenko, A.A., Chepyzhenko, A.I., Kushnir, V.M. Strait of Kerch water structure derived from the data of contact measurements and satellite imagery. *Oceanology*. 2015. P. 47–55.
25. Офіційний веб-сайт Постійної палати третейського суду. URL: <https://pca-сра.org/en/cases/149/> (дата звернення: 18.10.2021).
26. Офіційний веб-сайт посольства України в Російській федерації. URL: <https://russia.mfa.gov.ua/news/arbitrazhnyj-tribunal-shchodorushennya-rosiyeyu-konvensiyi-oon-z-morskogo-prava-v-kerchenskij-protoci-ta-azovskomu-mori> (дата звернення: 18.10.2021).
27. Офіційний веб-сайт прокуратури АРК та міста Севастополя. URL: [https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=229374&fp=660&s=print](https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=229374&fp=660&s=print) (дата звернення: 18.10.2021).

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИХ ОРГАНІЗМІВ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

### SPECIFIC NATURE OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF GENETICALLY MODIFIED ORGANISMS IN AGRICULTURE

Пачколіна В.А., студентка IV курсу 7 факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Майор Ю.В., студентка IV курсу 4 факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Селівьорова М.Р., студентка IV курсу 4 факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто питання щодо особливостей правового регулювання використання генетично модифікованих організмів у сільському господарстві України. Ця проблема має важливе значення для пізнання та наукового дискурсу, адже дозволяє встановити всі обставини, які зумовлюють допустимість або неприпустимість використання ГМО у сільському господарстві на теренах нашої держави. Перелічено правові підстави регулювання діяльності щодо використання ГМО в аграрному виробництві. Виокремлено принципи, на яких базується законодавство та державна політика щодо генетично модифікованих організмів. Наведено нормативну базу функціонування ГМО у сільському господарстві України. За офіційними даними в Україні не вирощуються сільськогосподарські культури із вмістом ГМО, оскільки генетично модифіковані культури не зареєстровані на законодавчому рівні, їх ввезення в Україну та культивування є нелегальними, однак, за інформацією бізнес-інсайдерів, сільське господарство України не є вільним від ГМО. Такі організми потрапляють до харчових продуктів головним чином із сільськогосподарської сировини, що імпортується в нашу державу, та з генетично модифікованих культур, вирощених в Україні. Окремлено механізм процесуального оформлення залучення ГМО до досліджень і комерційного виробництва сільськогосподарської продукції. Обґрунтовано необхідність доповнення національного законодавства базовим набором принципів поведінки з ГМО у сфері вирощування сільськогосподарської продукції. Доведено, що в Україні та багатьох інших державах питання юридичної відповідальності за правопорушення у сфері виробництва або обігу продукції, що містить ГМО, є недостатньо врегульованими. Окрема увага приділена судовій практиці, пов'язаній із порушенням прав людини через ГМО.

Метою статті є аналіз правових форм (заборони, дозволи, обмеження) у контексті наукових розробок щодо регулювання використання та виробництва сільськогосподарської ГМО-продукції, а також захисту прав людини (споживачів) від загроз, викликаних її споживанням. Аналізуючи легальне визначення поняття «генетично модифіковані організми», можна дійти висновку про те, що застосування законодавцем перелічення методів, за допомогою яких відбувся процес перенесення генів, більш точно виражає змістову складову частину цього поняття, оскільки є ширшим порівняно зі звичними дефініціями.

**Ключові слова:** генетично модифіковані організми, ГМО, право на безпечне довкілля, наукові дослідження, правове регулювання.

The article considers the issue of peculiarities of regulating the use of genetically modified organisms in agriculture on the basis of the legislation of Ukraine. This problem is important for understanding and scientific discourse, because it allows us to establish all the circumstances that determine the admissibility or inadmissibility of the use of GMOs in agriculture in our country. The legal bases for regulating the use of GMOs in production are listed. The principles on which the legislation and state policy on genetically modified organisms are based are highlighted. The normative base of GMO functioning in agriculture of Ukraine is given. According to official data, GMO products are not grown in Ukraine, as genetically modified crops are not registered at the legislative level, their import to Ukraine and cultivation are illegal. However, according to business insiders, Ukraine's agriculture is not GMO-free. Such organisms are found in food products in Ukraine mainly from agricultural raw materials imported to Ukraine and from genetically modified crops grown in Ukraine. The mechanism of procedural registration of GMO involvement in research and commercial production of agricultural products is outlined. The need to supplement national legislation with a basic set of principles for the treatment of GMOs in the field of agricultural production is substantiated. It has been proven that in Ukraine and many other countries the issues of legal liability for offenses in the field of production or circulation of products containing GMOs are insufficiently regulated. Particular attention is paid to case law related to human rights violations through GMOs.

Based on the above, the purpose of the article is to analyze the legal forms (prohibitions, permits, restrictions) in the context of scientific developments to regulate the use and production of agricultural GMO products, as well as protection of human rights (consumers) from threats to its consumption. Analyzing the legal definition of "genetically modified organisms", we can conclude that the legislator uses the enumeration of methods by which the process of gene transfer took place, because it more accurately expresses the semantic component of this concept, as it is broader than usual definitions.

**Key words:** genetically modified organisms, GMO, right to a safe environment, scientific research, legal regulation.

Як і будь-яка складна суспільна проблема, питання про використання технологій генної інженерії для виробництва сільськогосподарської продукції є досить неоднозначним. В експертному співтоваристві й у засобах масової інформації його розглядають із принципово різних позицій.

Відповідно до відомостей ВООЗ «генетично модифіковані організми (ГМО) – це організми (тобто рослини, тварини або мікроорганізми), генетичний матеріал (ДНК) яких був змінений, причому такі зміни розглядаються як неможливі у природі внаслідок розмноження або природної рекомбінації». У доповідях організації висловлюється також думка про те, що створення генетично модифікованих організмів відкриває потенційні можливості для розширення сільськогосподарського виробництва та підвищення рівня поживності продуктів, що може без-

посередньо сприяти поліпшенню стану здоров'я людей і розвитку економіки. Також можливий позитивний ефект у вигляді скорочення використання хімічних речовин у сільському господарстві, підвищення доходів фермерів, стійкості врожаїв і продовольчої безпеки, особливо у країнах, які розвиваються. Суперечливі висновки щодо таких позитивних результатів іноді відображають відмінності у рівні розвитку регіонів. У доповіді також висловлюється думка про те, що використання ГМО для створення нових харчових продуктів може бути пов'язане з потенційними ризиками для здоров'я людей і довкілля [1, с. 2]. Отже, сферу застосування біотехнології ГМО та ГМ-продукції законодавство різних країн регулює неоднорідно.

Якщо аналізувати перспективи використання досягнень генної інженерії у сільському господарстві з погляду



виконання завдання щодо забезпечення продовольчої безпеки України, то технології ГМО – це велике наукове відкриття, яке дозволяє збільшити врожайність сільськогосподарських культур, проте з позицій забезпечення екологічної безпеки корисність технологій генної інженерії викликає питання, оскільки у співтоваристві вчених-біологів є стійка думка про небезпеку ГМО для стану навколишнього середовища, а серед медиків домінує висновок про шкоду ГМО для здоров'я людей. Противники ГМО стверджують, що ігнорувати закони еволюції та генетики шляхом вторгнення у генетичну програму рослин або тварин дуже небезпечно, особливо якщо це викликано короткостроковими фінансовими інтересами великого бізнесу. Подібні втручання можуть тягнути за собою низку негативних ефектів: появу так званих супербур'янів (стійких до традиційних засобів боротьби з ними), формування великих популяцій шкідливих для сільськогосподарських насаджень комах; забруднення ґрунтів і безповоротну втрату традиційних сортів важливих сільськогосподарських культур, а також зростання хімічного забруднення навколишнього середовища пестицидами [2, с. 22].

Вчені також вказують на складність об'єктивної оцінки досягнень генної інженерії, оскільки ця молода інноваційна галузь ще не досягла належного рівня розвитку та визнання всіма країнами світу, а тому генні експерименти, що проводяться, є потенційною загрозою екологічній безпеці, проте деякі експерти звертають увагу на те, що всі офіційно зареєстровані випадки заподіяння шкоди здоров'ю людини або природі сталися не через використання досягнень генної інженерії як такої, а тому, що конкретні компанії-виробники сільськогосподарської генетично модифікованої продукції неправильно застосували відповідну технологію.

Якщо говорити про юридичне наукове середовище, то його представники схильні дотримуватися думки про те, що регулювання використання технологій генної інженерії треба розглядати у контексті пошуку балансу приватних і публічних інтересів, метою якого є досягнення компромісу, а не загальної заборони всіх технологій генної інженерії. На жаль, юристи не можуть брати участь у більшості наукових дискусій, оскільки не володіють необхідною компетенцією у вирішенні медичних, сільськогосподарських, біологічних та інших питань. Завдання правової науки полягає зовсім в іншому – надати рішенням зі згаданих питань про використання ГМО правової форми [3, с. 2].

В Україні правове регулювання використання генетично модифікованих організмів у сільському господарстві базується на Конституції України, міжнародних договорах, Законі України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» (далі – Закон) та інших нормативно-правових актах. У ст. 50 Конституції України зазначено: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення» [4]. У згаданому Законі вказується, що генетично модифіковані організми, які використовуються у відкритій системі, повинні відповідати вимогам біологічної та генетичної безпеки за умови дотримання передбаченої технології використання. Водночас Закон забороняє вивільнення у навколишнє природне середовище ГМО до їх державної реєстрації, крім проведення державних випробувань [5]. Відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» у разі звернення фізичної особи (фізичних осіб) про порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життя чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави, з додаванням документів чи

їх копій, які підтверджують такі порушення (за наявності) посадові особи Відділу можуть здійснити позаплановий захід державного нагляду (контролю) [6].

4 серпня 2021 р. на засіданні Уряду схвалено євроінтеграційний законопроект, який передбачає посилення державного контролю за використанням ГМО й обігом ГМ-продукції, а також законопроект, котрим передбачено посилення відповідальності за порушення у сфері поводження з ГМО та створення більш ефективних превентивних механізмів запобігання таким правопорушенням. Таким чином, перед спеціалістами з оцінки ризиків стоїть складне завдання, яке вимагає обов'язкового рішення: дати кількісну оцінку і прояснити чинники невизначеності, що впливають із проталин у наукових знаннях, які, відповідно, лежать в основі нормативно-правових документів [7].

Варто сказати, що є й такі держави, які законодавчо забороняють повністю оборот ГМО або вводять мораторій на нього. Зокрема, ГМО повністю під заборону в Алжирі, Саудівській Аравії, Перу, Еквадорі, Венесуелі, деяких округах США.

Систему державного регулювання використання ГМО у виробництві сільськогосподарської та харчової продукції та біолого-генетичної безпеки в Україні не можна вважати досконалою. Відповідно до ст. 13 Закону обов'язковою умовою використання ГМО у відкритій системі є наявність методів і методик їх ідентифікації. П'ятий розділ цього нормативно-правового акта регулює процеси використання, транспортування, зберігання й утилізації генетично модифікованих організмів.

У сучасному світі склалися два принципово різні підходи до правового регулювання питань, пов'язаних із використанням ГМО. Перший базується на концепції суттєвої еквівалентності. Це означає, що продукти з генетично модифікованими елементами є такими ж безпечними, як і звичайні, вирощені за традиційними технологіями, якщо їхні основні токсикологічні та поживні компоненти можна порівняти з елементами традиційних продуктів харчування, а також за умови, що сама по собі генетична модифікація була безпечною, технологія впроваджувалася відповідно до правил, розроблених науковим співтовариством. Цей принцип широко використовується як національними, так і міжнародними установами – Агентством харчового контролю Канади, Міністерством охорони здоров'я і благополуччя населення Японії, Управлінням із санітарного нагляду за якістю харчових продуктів і медикаментів США, а також ФАО, ВООЗ та ОЕСР [8, с. 163]. Ці країни підтверджують національні закони, виходячи з науково підтвердженої інформації щодо шкідливих наслідків ГМО. Об'єкт їх регулювання – продукт, а не процес його виробництва (на маркуванні спосіб виробництва не вказується).

Внаслідок відсутності точних наукових даних про шкідливі наслідки ГМО на противагу принципу суттєвої еквівалентності сформувався принцип прийняття запобіжних заходів, який розвинувся у більшості країн Європи. Вперше його було визначено у принципі 15 Декларації з навколишнього середовища і розвитку, прийнятої країнами-учасницями Конференції ООН у 1992 р. у Ріо-де-Жанейро [9, с. 5]. «Принцип обережності повинен бути широко застосовано країнами відповідно до їх можливостями. Недолік абсолютної наукової обґрунтованості не повинен бути причиною затримки дій щодо запобігання можливих ризиків і незворотної деградації. Принцип обережності належить до тих принципів міжнародного права навколишнього середовища, які знаходять у світі все більшу підтримку. Він є більш розвинутою формою принципу вжиття заходів попередження, що залишається спільною основою у справі охорони природи».

Саме ймовірність екологічної шкоди, коли бездіяльність може мати серйозні наслідки, зумовлює актуальність принципу обережності. Що стосується його норматив-

ного змісту, то він формується на основі численних міжнародних актів як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру та має такі невід'ємні елементи, як необхідність врахування реальних і потенційних загроз, що можуть призвести до екологічних збитків, і наявність зв'язку між загрозою і можливістю серйозних і незворотних порушень екосистеми. Наукова невизначеність не може бути єдиною причиною того, щоб заходи запобігання погіршення стану навколишнього середовища були відкладені [10, с. 67].

У науковій літературі обґрунтовано необхідність доповнення національних законодавств базовим набором принципів поведінки з ГМО у сфері вирощування сільськогосподарської продукції. Серед них (поряд зі згадкою «класичного» принципу обережності) повинні бути такі: принцип пріоритету публічних інтересів у використанні ГМО, який передбачає пошук балансу економічних, екологічних і соціальних інтересів влади, бізнесу та суспільства, тобто означає не пріоритет одного з них, а баланс між ними; принцип раціонального використання й охорони сільськогосподарських угідь під час вирощування генетично модифікованої сільськогосподарської продукції рослинного походження; принцип екологічної безпеки й охорони навколишнього природного середовища та здоров'я людини; принцип належного контролю за використанням ГМО [11, с. 5].

Якщо говорити про механізми, закріплені у законодавстві щодо регулювання використання ГМО у сільському господарстві, то можна назвати такі. Наприклад, створення органів управління і ведення ними спеціальних реєстрів ГМО (використовуваних у сільському господарстві, медицині тощо) допомагає здійснювати ефективний контроль за використання технологій генетичної інженерії в аграрному секторі виробництва. Нині в Україні діє Директорат безпеки та якості харчової продукції, що є самостійним структурним підрозділом апарату Міністерства аграрної політики та продовольства України, що утворюється для виконання завдань, пов'язаних із забезпеченням формування державної політики у сфері безпеки й окремих показників якості харчових продуктів, ветеринарної медицини, здоров'я та благополуччя тварин, карантину, захисту рослин.

Також є чинним Порядок проведення державної ветеринарно-санітарної експертизи кормів, кормових добавок і ветеринарних препаратів, які містять генетично модифіковані організми. Він визначає умови та процедуру проведення такої експертизи з метою здійснення аналізу ризику для життя і здоров'я тварин під час їх державної реєстрації в Україні. Другий напрям регулювання використання ГМО – маркування товарів, котрі його містять [12]. Закон України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» у ч. 2 ст. 6 проголошує, що за наявності у харчовому продукті генетично модифікованих організмів (ГМО), якщо їх частка перевищує 0,9% у будь-якому інгредієнті харчового продукту, який містить, складається або вироблений із генетично модифікованих організмів, маркування повинно включати позначку «з ГМО» [13].

Поміж інших заходів із правового регулювання відносин у сфері використання ГМО слід виділити заборони у деяких країнах Європи на вирощування ГМО-сортів сільськогосподарських рослин на земельних ділянках, які призначені для виробництва органічної (екологічно чистої) продукції або мають статус спеціальної зони з виробництва сировини, що використовується для виготовлення продуктів дитячого та дієтичного харчування. У зв'язку із цим прийняття спеціальних правил співіснування ГМО-сортів сільськогосподарських рослин із традиційними й органічними аграрними культурами є доцільним і в Україні. Окремого обговорення потребують питання про єдиний перелік видів ГМО, які не становлять загрози здоров'ю людини і навколишньому середовищу, а також про конкретні заходи державної підтримки досліджень

у сфері генної інженерії, науково-практичних розробок у галузі біологічної та генетичної безпеки у використанні ГМО у сільськогосподарських цілях. В українському законодавстві вже існує багато норм, що є цивільно-правовими стимулами у сфері використання ГМО, проте слід мати на увазі, що розширення числа продуктів, які містять генетично модифіковані організми у складі, на продовольчому ринку вимагає прийняття спеціальних законів або змін у чинні акти, що регулюють питання обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності постачальника за заподіяння внаслідок вживання продуктів із ГМО шкоди життю, здоров'ю або майну громадян. Їхні норми повинні закріпити правові, економічні й організаційні основи цього виду страхування, а також врегулювати правовий порядок відшкодування шкоди життю, здоров'ю або майну громадян.

Особливої уваги потребує розвиток інституту юридичної відповідальності у сфері порушення правил щодо ГМО. Її сьогодні в Україні та багатьох інших державах питання юридичної відповідальності за правопорушення у сфері виробництва або обігу продукції, що містить ГМО, є недостатньо врегульованими. Порушення вимог Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» і прийнятих на його основі нормативно-правових актів тягне за собою цивільну, адміністративну, дисциплінарну або кримінальну відповідальність згідно із законом (ст. 18 Закону). У Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за недотримання законодавства про племінну справу у тваринництві, однак практичні потреби виходять за межі цього складу правопорушення. Наприклад, ст. 90-1 КУпАП, яка регламентує відповідальність за невиконання правил і норм екологічної безпеки у процесі виробництва, зберігання, транспортування, використання, знешкодження, ліквідації, захоронення мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій, прямо не згадує ГМО, проте містить у переліку схожі поняття [14]. У цьому сенсі цікавий досвід Китаю, у юридичній науці якого зараз обговорюється необхідність закріплення у спеціальному законі про поведінку із ГМО розділу, який встановлює відповідальність за низку адміністративних і кримінальних правопорушень, серед яких – незаконне дослідження й експериментування у сфері ГМО, незаконна оцінка, випуск і комерціалізація, незаконний імпорт або експорт, транскордонні переміщення продукції з використанням ГМО тощо [15, с. 341].

У світовій судовій практиці поступово накопичуються приклади неавтоматичного впливу ГМО на традиційні продукти. Так, у лютому 2011 р. суд федеральної землі Баварія визнав генетично модифікованою продукцію бджільництва баварського фермера, хоча він не використав ГМО для виробництва меду. Його бджоли «ненавмисно» запилювали ГМ-кукурудзу фірми «Монсанто», вирощувану в дослідницьких цілях [16, с. 5]. Також зростає кількість справ, пов'язаних зі зловживанням права з боку громадськості, представники якої бездоказово звинувачують виробників ГМО у заподіянні шкоди природі та здоров'ю людини. Так, у справі Юбер Карон та інші проти Франції Європейський суд з прав людини у рішенні від 29 червня 2010 р. вказав, що заявники усунули квіти з генетично модифікованих зернових на полях з метою перешкодження їх поширенню. Це здійснювалося у межах кампанії проти розведення ГМО на відкритих полях у зв'язку зі шкодою навколишньому середовищу і здоров'ю, що ймовірно заподіюється внаслідок вирощування таких культур. Заявники були засуджені до трьох місяців позбавлення волі з відстрочкою виконання і штрафу за пошкодження волі заподіяння шкоди майну іншої особи у складі групи. Вони не змогли роз'яснити, як безпосередньо зачіпалися їхні інтереси (здоров'я або особисте життя). Крім того,

ці ГМ-зернові не знаходилися поблизу їхніх помешкань, ферм або виноградників. Скарга була визнана ЄСПЛ неприйнятною [17, с. 5].

Таким чином, як і будь-яка складна технологія, ГМО має своїх прихильників і супротивників як у сучасній науці, так і в юридичному середовищі. Внаслідок цього в одних країнах світу ГМО повністю заборонені, в інших повністю або частково дозволені. Отже, вибудовується складний баланс інтересів підприємців у сфері сільськогосподарства, суспільства і держави. Під час прийняття того чи іншого правового рішення органи публічної влади керуються здебільшого доктринальними позиціями національних і міжнародних наукових шкіл у сфері біології та медицини, лобістської активності компаній-виробників ГМО, а також іншими політичними, економічними, культурними факторами.

Міжнародне право, яке регламентує реалізацію концепції сталого розвитку, передбачає пошук балансу і компромісу між приватними та суспільними економічними, екологічними, соціальними інтересами. Сьогодні немає однозначних відомостей ані про шкоду, ані про користь ГМО, що визнають обидві сторони дискусії. В Україні немає абсолютної заборони ГМО, а це означає відкритість держави до залучення новітніх наукових прогресу для прискорення сільськогосподарського виробництва без

шкоди безпеці та здоров'ю людей. Захист прав людини у сфері ГМО, у свою чергу, передбачає забезпечення громадян інформацією, гарантування свободи слова і друку для відкритого обговорення питання про шкоду або користь ГМО, наявність обов'язкового маркування ГМО-продукції, а за необхідності – проведення референдуму про допустимість вільного продажу аграрної продукції, яка містить ГМО, на певній території.

Також слід не забувати про те, що існують компанії-виробники сільськогосподарської продукції з використанням технологій генної інженерії, проте нині тільки у дослідницьких цілях. Забороняти саму генну інженерію немає правових підстав, хоча дискусії біологів повинні бути продовжені. Для України в контексті цієї теми доцільною може стати ратифікація Картахенського протоколу про біобезпеку 2000 р. з метою виконання міжнародних зобов'язань щодо формування гнучкої й ефективної системи правового регулювання обігу генетично модифікованої продукції, як це визначено у Конвенції 1992 р. про охорону біологічного різноманіття [18; 19]. Це дозволить розвивати й удосконалювати правовий механізм виробництва сільськогосподарської продукції з використанням ГМО, у тому числі регламентувати питання державного контролю й експертизи якості продукції, її маркування, ліцензування, удосконалювати механізм відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Інформаційна записка ІНФОСАН № 4/2005. Біотехнологія : Всесвітня організація охорони здоров'я, 21 червня 2005 р. 5 с.
2. Анісімов О.П., Попова О.В. Правове регулювання використання ГМО в сільському господарстві: дискусійні питання. *Вісник Балтійського федерального університету ім. І. Канта. Серія: Гуманітарні та суспільні науки*. 2017. № 3. С. 21–29.
3. Food Safety: Risks and Uncertainties – creating integrated food systems and ensuring their meeting citizens' expectations : materials from First FAO / WHO / AU International Conference on food safety Addis Ababa, 12–13 February 2019. 3 p.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
5. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31 травня 2007 р. № 1103-V / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 35. Ст. 484. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1103-16#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 року № 877-V / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
7. Уряд пропонує посилити державний контроль у сфері поводження з ГМО. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-proponuye-posiliti-derzhavnij-kontrol-u-sferi-povodzhennya-z-gmo> (дата звернення: 25.09.2021).
8. Чуйко Н.А. Основные подходы к регулированию генетически модифицированных организмов в международной практике. *Сибирский юридический вестник*. 2011. № 1 (52). С. 160–165.
9. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию : принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию от 3–14 июня 1992 года : доклад конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среде, Стокгольм, 5–16 июня 1972 г. *Издание Организации Объединенных Наций*. 1992. С. 3–7. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/riodecl.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml) (дата звернення: 25.09.2021).
10. Соколова Н.А. Міжнародно-правові аспекти управління в сфері охорони навколишнього середовища : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Москва, 2010. С. 468.
11. Менів О.І. Правове забезпечення використання ГМО при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження в Україні і ЄС : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2016. С. 20.
12. Порядок проведення державної ветеринарно-санітарної експертизи кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять генетично модифіковані організми : наказ / Міністерство аграрної політики та продовольства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0178-18#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
13. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів : Закон України від 6 грудня 2018 р. № 2639-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 7. Ст. 41.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8074-10. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984 р. Додаток до № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
15. Yu W, Wang C. Agro-GMO Biosafety Legislation in China: Current Situation, Challenges, and Solutions. *Vermont Journal of Environmental Law*. 2012. Vol. 13. P. 876.
16. Antoine L. Vote on ending zero tolerance postponed. *Europolitics*. 2011. № 10. P. 6.
17. Information Note on the Court's case-law. *European Court of Human Rights*. 2010. № 132. P. 26.
18. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття від 11 вересня 2003 р. *Видання Організації Об'єднаних Націй*. 2003. P. 29. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/cartagena.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/cartagena.pdf) (дата звернення: 25.09.2021).
19. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 5 червня 1992 р. *Офіційний вісник України*. 2007 р. № 22. Ст. 932. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text) (дата звернення: 25.09.2021).

## ІНТЕГРАЦІЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ТРАНСПОРТНУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ: КЛЮЧОВІ МОМЕНТИ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ТРАНСПОРТНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

### INTEGRATION OF EUROPEAN UNION ECOLOGICAL POLICY INTO UKRAINE'S TRANSPORT POLICY: KEY MOMENTS OF ECOLOGIZATION OF TRANSPORT INFRASTRUCTURE

Пізняк О.Є., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Савченко А.М., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Забезпечення екологічної безпеки транспортної інфраструктури є важливою складовою частиною екологічної безпеки країни загалом. Значимість і гострота цієї проблеми зростає щороку у зв'язку зі зростанням кількості експлуатації різних видів транспортних засобів. У сучасній Україні існує достатньо розвинута інфраструктура залізничного, автомобільного, водного, а також авіаційного транспорту. Така ситуація безпосередньо зумовлена інтенсивним розвитком сучасних технологій, адже вони спрямовані на забезпечення комфортного життя, що сьогодні є одним із пріоритетів у повсякденній життєдіяльності пересічної людини, однак постає питання: якою ціною?! Підвищення рівня забруднення атмосферного повітря, ґрунтів, водних об'єктів внаслідок використання застарілого обладнання, рухомого складу, незадовільного стану транспортної мережі (залізничних колій, автодоріг, технічних характеристик аеропортів, причалів) і використання екологічно шкідливих паливних матеріалів, високий рівень шумового навантаження, руйнація цілих екологічних систем задля побудови транспортних сполучень, а також величезна кількість викидів вуглецю в атмосферу Землі, що спричинює підвищення температури на планеті та створює аномалії у вигляді засух, повеней, змін клімату. Ці фактори, пов'язані із функціонуванням транспортної інфраструктури, негативно відображаються як на стані здоров'я людей, так і на звичному функціонуванні екологічних систем. Таким чином, рівень безпеки, показники якості й ефективності перевезень пасажирів і вантажів, енергоефективності та динаміка техногенного навантаження на довкілля та стан здоров'я людей абсолютно не відповідають сучасним вимогам. Цю проблематику, на нашу думку, необхідно проаналізувати через призму екологічного права, а саме в аспекті розвитку національного законодавства України та його відповідності європейським стандартам якості у цій сфері.

Метою статті є дослідження інтеграційних процесів екологічної політики у транспортну політику як на національному, так і на міжнародному рівнях, а також аналіз їх нормативно-правового забезпечення у цьому аспекті. Важливим моментом є актуалізація ролі політики екологічної безпеки у сфері функціонування транспортної інфраструктури України.

**Ключові слова:** екологія, екологічна політика, транспортна екологічна політика, стандарти ЄС, глобальне потепління, викиди вуглецю.

Problems of ecological safety of transport infrastructure are an important component of ecological safety of the country. The importance and severity of this problem is growing every year, due to the growing number of operations of different types of vehicles. In modern Ukraine, there is currently a well-developed infrastructure of rail, road, water and air transport. This situation is directly due to the intensive development of this type of technology, because they in turn are aimed at ensuring a comfortable life, which in today's conditions is one of the important priorities in the daily life of the average person. However, the question arises: at what price?! Increasing the level of pollution of air, soils, water bodies due to the use of obsolete equipment, rolling stock, unsatisfactory condition of the transport network (railways, roads, technical characteristics of airports, berths) and the use of environmentally harmful fuels, high noise load, destruction of whole ecological systems for the construction of transport links and other factors related to the functioning of transport infrastructure, clearly negatively affect both the state of human health and the normal functioning of ecological systems. Thus, the level of safety, quality and efficiency of passenger and cargo transportation, energy efficiency and the dynamics of man-made load on the environment and human health do not meet modern requirements. In particular, this issue, in our opinion, should be analyzed through the prism of environmental law, namely in terms of the development of national legislation of Ukraine and its compliance with European quality standards in this area.

The purpose of the article is to study the integration processes of environmental policy into transport policy at both national and international levels, as well as an analysis of their regulatory support in this aspect. An important point is the actualization of the role of environmental safety policy in the transport infrastructure of Ukraine.

**Key words:** ecology, ecological policy, transport policy, EU standards, global warming, carbon emission.

Нині Україна належить до групи країн зі складними проблемами довкілля. Вони є типовими, з одного боку, для країн, що розвиваються (незбалансоване використання та вихолощення природних ресурсів), а з іншого – для індустріально розвинених країн (забруднення довкілля промисловою діяльністю) [1].

Як вже раніше зазначалося, Україна має достатньо розвинену транспортну інфраструктуру, яка активно функціонує (сюди входять залізничні, автомобільні, водні й авіаційні транспортні механізми), однак наслідки від такого активного користування є досить-таки сумними з огляду на екологічні проблеми, які виникають внаслідок такої діяльності. Це і різні забруднення атмосферного повітря, ґрунтів, водних об'єктів, що негативно впливають як на стан здоров'я людей, так і на флору та фауну, це і значне шумове навантаження, знищення чи порушення ціліс-

ності екосистем у зв'язку з розширенням чи побудовою нових автомагістралей, залізничних доріг і т. д. Така тенденція простежується дедалі частіше, адже сфера охорони довкілля зазвичай ігнорується «на благо комфорту». До того ж чинне національне законодавство досить стисло регулює ці питання.

Законодавство України у галузі екологізації транспорту є мало розробленим і застарілим. Зокрема, Закон України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р. містить норми щодо захисту ґрунтів від експлуатації транспортних засобів. Відповідно до ст. 11 підприємства транспорту зобов'язані раціонально використовувати надані їм земельні ділянки, не порушувати інтереси інших землекористувачів (у тому числі орендарів), не допускати заболочення, погіршення якості земель і забруднення їх промисловими та іншими відходами, неочищеними стоками,

вживати заходів для захисту ґрунтів від ерозії, укріплювати яри, круті схили, піски, а також додержуватися інших вимог щодо охорони земель [2]. За ст. 5 Закону України «Про автомобільний транспорт» від 23 лютого 2006 р. одним із завдань державного регулювання та контролю діяльності автомобільного транспорту є охорона довкілля від шкідливого впливу автомобільного транспорту, проведення науково-технічної роботи, досліджень і розвиток системи статистики. Ст. 20 цього Закону встановлює, що конструкція та технічний стан транспортних засобів, а також їхні частини мають відповідати вимогам, порядок визначення яких установлює Кабінет Міністрів України, та забезпечувати, зокрема, відповідність нормам щодо викидів забруднюючих речовин, парникових газів, електромагнітних завад, рівня шуму та інших чинників негативного впливу на людину та довкілля [3].

Щодо інших видів транспортних засобів, то їх загальне регулювання відбувається на підставі: 1) залізничного транспорту – Закону України «Про залізничний транспорт» від 04 липня 1996 р. [4]; 2) водного – Закону України «Про внутрішній водний транспорт» від 03 грудня 2020 р., який набере чинності 01 січня 2022 р. [5]; 3) авіаційного – Повітряного кодексу України від 19 травня 2011 р. [6]. Проаналізувавши нормативні приписи цих законів, можемо стверджувати, що у жодному з них однозначно не сформульовано екологічних вимог щодо функціонування цих видів транспортних механізмів, а саме поняття «екологічних вимог» згадується лише у декількох статтях згаданих нормативно-правових актів. Зокрема, взагалі нема посилає на те, де такі вимоги закріплені, що є суттєвим недоліком.

Концептуальні засади формування та реалізації державної політики щодо забезпечення стабільного й ефективного функціонування галузі транспорту, створення умов для соціально-економічного розвитку країни, підвищення конкурентоспроможності національної економіки та рівня життя населення передбачені «Транспортною стратегією України на період до 2030 р.», схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р. Зокрема, це розпорядження КМУ має окремий розділ, що стосується «безпечного для суспільства, екологічно чистого й енергоефективного транспорту». Так, у цьому розпорядженні визначається, що рівень безпеки перевезень, обсяг споживання енергії та вплив на навколишнє природне середовище в Україні не відповідають сучасним вимогам. Протягом останніх десятиліть у світі спостерігається стрімке збільшення кількості транспортних засобів і підвищення інтенсивності руху, що призводить до збільшення кількості транспортних подій і їх негативних наслідків. Близько 90–95% викидів забруднюючих речовин у повітря міст, у місцях скупчення людей припадає на автомобільний транспорт [7]. Таким чином, у цій стратегії аналізується один із видів транспортної інфраструктури – автомобільний транспорт.

Внаслідок аналізу положень «Транспортної стратегії України на період до 2030 р.», схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р, ми дійшли висновку, що ця транспортна стратегія лише частково враховує екологічну складову частину. Зокрема, у ній відсутні напрями екологізації авіаційного, залізничного, морського, річкового транспорту, які також мають надзвичайно негативний вплив на стан атмосферного повітря, річкових басейнів, морських екосистем. Окрім того, природоохоронні організації турбують процеси трансформації природних ландшафтів, фрагментації місць оселення видів фауни та флори, руйнації екосистем, що відбуваються під час розбудови транспортної мережі України.

У вищезазначеному правовому акті не враховані проблеми впливу транспорту на зміни клімату, не забезпечено механізм прозорості виконання й участі громадськості в обговоренні ключових питань формування та реалізації

транспортної політики країни, що було би цілком доцільно. Екологічні аспекти транспортної стратегії прописані у загальному плані без необхідної конкретики, зокрема, не встановлено терміни реалізації завдань і заходів, їхню пріоритетність і етапність реалізації. Стратегія не наголошує на необхідності переходу на модель збалансованого розвитку транспорту.

Тому погоджуємося із думкою Д.Д. Задихайла, що для вирішення екологічних проблем Україна потребує глибокої ревізії усієї системи правового забезпечення охорони довкілля з метою забезпечення його реальної ефективності [7].

Розкриваючи зміст дослідження, хотілося би перейти до аналізу європейських стандартів екологізації транспорту. Так, у Європейському Союзі запроваджується модель збалансованого розвитку транспорту, яка базується на інтеграції екологічних вимог, зокрема у транспортну політику. Значним внеском у розвиток цієї моделі стала «Загальноєвропейська програма із транспорту, довкілля й охорони здоров'я», яка реалізується спільними зусиллями СЕК ООН і ВООЗ.

Чинні національні нормативно-правові акти не повною мірою відповідають нормам законодавства ЄС щодо інтеграції екологічної політики у транспортну.

Щодо водного транспорту, то виконання зобов'язань у рамках конвенцій Міжнародної морської організації, Конвенції про охорону біологічного різноманіття, ратифікованої Законом України від 29 листопада 1994 р. та Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, до якої Україна приєдналася згідно із Законом України від 4 липня 2002 р., вимагає застосування технологій, які мінімізують вплив на живу природу та землі, сприяють збереженню морського біорізноманіття, врахування потреб охорони навколишнього природного середовища, збереження земель, водних об'єктів, біорізноманіття під час розвитку транспортної інфраструктури [8].

Також варто згадати, що 11 грудня 2019 Єврокомісія ухвалила Комюніке, яким було проголошено «Європейський зелений курс» – програми дій для переходу до кліматично нейтральної Європи до 2050 р. Уряд України заявив про намір нашої держави долучитися до ЄЗК. Такі прагнення уряду важливі з огляду на необхідність формування в Україні державної політики, яка би враховувала екологічні та кліматичні виклики сьогодення. У контексті екологізації транспорту можна стверджувати, що виконання цього курсу може забезпечити розвиток ринку електромобілів в Україні, адже серед усіх транспортних засобів автотранспорт залишається основним джерелом забруднення атмосферного повітря та порушення екологічної рівноваги в Україні. Зокрема, для транспортних засобів використовують пальне з різних видів нафтопродуктів і мастил, легкі фракції і тому подібне, що забруднюють практично всі об'єкти довкілля.

Основні наслідки техногенного впливу автотранспорту на довкілля, з якими великі міста Європи, США і Японії зіткнулися 30–40 років тому і які пережиті ними сьогодні, продовжують залишатися предметом найсерйознішого занепокоєння громадськості та зацікавлених організацій у містах-мегаполісах України. В останні роки становище у транспортно-дорожньому комплексі країни значно погіршилося. Зокрема, із транспортом пов'язані серйозні соціально-економічні проблеми, які посилюються із розвитком економіки та зростання обсягів перевезень. До таких проблем належать: зростання дорожньо-транспортної аварійності; зростання негативного впливу транспорту на стан навколишнього середовища і здоров'я населення; зростання втрат, пов'язаних із транспортними заторами; зростання викидів парникових газів і витрати палива [9].

Автотранспорт є джерелом небезпечних хімічних забруднень атмосферного повітря, водоймищ, сільсько-

господарських зон. Кожен автомобіль для згорання 1 кг бензину використовує 15 кг повітря, зокрема 5,5 кг кисню. Під час згорання 1 т пального в атмосферу викидається 200 кг окису вуглецю. На частку автотранспорту припадає близько 55% шкідливих надходжень загального обсягу, що включають понад 200 різних сполук, у тому числі: окиси вуглецю, свинцю, азоту, формальдегіди, зокрема домішки ароматичних вуглеводів, канцерогени і т. д. [10].

Вирішити цю проблему можливо шляхом виробництва й активного впровадження нових (альтернативних) видів екологічно безпечного пального, наприклад, водню. Основна перевага водню як палива у тому, що транспорт працює майже безшумно, а з вихлопної труби замість двоокису вуглецю й інших речовин, що забруднюють навколишнє середовище, виходить водяна пара без усяких домішок. Перехід автомобілів і громадського транспорту на водневе паливо дасть змогу не тільки значно зменшити залежність Європи від поставок нафти, а і значно скоротити викиди вихлопних газів, знизити рівень шуму в містах. Технології використання водневого палива вже досягли такого рівня, що у найближчій перспективі стане можливим масове виробництво відповідних транспортних засобів. Проте для їхньої експлуатації необхідна належна інфраструктура і, насамперед, мережа автозаправних станцій.

Автотранспорт також спричиняє негативний вплив акустичним (шумовим) забрудненням на центральних магістралях. Результати акустичних вимірів і соціологічні дослідження свідчать про те, що головним джерелом акустичного забруднення у місті є автотранспорт. Приблизно кожний другий житель міста страждає від створюваного ним шуму. Водночас джерелом значного шуму є відкриті ділянки метрополітену і міські трамваї. Шкідливий вплив не тільки на населення, а й на споруди спричиняє вібрація уздовж ліній метрополітену. Сьогодні спостерігається тенденція до розширення площ акустичного дискомфорту на забудованих територіях.

Недосконалість законодавчо-нормативної бази, відсутність економічних важелів регулювання допустимих рівнів звуку є безпосередньою причиною зростання акустичного забруднення міста. Рівні акустичного забруднення у місті можуть справляти негативний вплив на здоров'я і самопочуття населення, у тому числі збільшувати кількість серцево-судинних захворювань.

На нашу думку, важливим моментом є питання забезпечення реалізації положень Директиви 2002/49/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 червня 2002 р. стосовно оцінки й управління процесами, пов'язаними зі шумом, з метою створення шумових карт великих міст, які дозволили б прогнозувати транспортний шум і більш ефективно розробляти та впроваджувати заходи щодо зменшення шумового пресингу. Також важливим способом протистояння шумовому забрудненню є встановлення акустичних екранів, які останнім часом широко застосовуються поряд із магістралями, особливо це стосується територій великих міст.

Складною є ситуація і навколо будівництва великих магістральних шляхів. Під час активного будівництва вирубується велика кількість дерев. Внаслідок тривалого будівництва й інтенсивного антропогенного впливу екосистеми біля проєктованої дороги втрачають енергетичні зв'язки між живими компонентами у середині системи. Зокрема, стає неможливим функціонування екологічних коридорів на територіях, порушених під час будівництва.

Залишаються не розробленими нормативні інструкції з охорони тваринного і рослинного світу під час проєктування, будівництва й експлуатації лінійних об'єктів. Нині склалася ситуація, коли нехтують екологічними вимогами під час будівництва автомобільних доріг і залізниць. Причому є той факт, що ці дороги насправді є не дуже високої якості, а їх побудова спричиняє низку негативних наслідків. Вони не відповідають елементарним екологічним вимогам

і розривають досі цілісні екосистеми на дрібні резервації. Усе це може мати непоправні наслідки для природи.

Цільне місце у транспортному комплексі посідає також залізничний транспорт. У загальному об'ємі перевезень він займає 24%. Довжина залізничних магістралей становить 22,8 тис. км, вони характеризуються значною щільністю. Найбільш густа мережа залізничних шляхів сформована у Донбасі, Придніпров'ї та Західних районах України. Це істотно збільшує викиди у навколишнє середовище під час перевезення пасажирів і вантажів.

Як зазначає Ю.А. Хатнюк, структура негативного впливу залізничного транспорту на середовище включає порушення стійкості природних ландшафтів транспортною інфраструктурою шляхом розвитку ерозій і зсувів; забруднення атмосфери відпрацьованими газами; постійний ріст рівня забруднення землі нафтою, свинцем, продуктами видудання й опадання сипучих вантажів (вугілля, руди, цементу). Особливо небезпечними є аварії на залізницях [11].

У.В. Антонюк, досліджуючи вплив залізничного транспорту на стан довкілля загалом і його окремі елементи, розділяє забруднення, яке спричинює цей вид транспорту, на п'ять частин: 1) забруднення повітря; 2) забруднення вод; 3) забруднення ґрунтів і земель; 4) забруднення лісів, рослинності та тваринного світу; 5) шумове забруднення [12, с. 7].

Зокрема, для поліпшення екологічної ситуації у залізничній галузі пропонується:

1) створити системи баз даних із метою обробки інформації з екологічної ситуації на підприємствах залізничного транспорту;

2) розробити безвідходні ресурсощадні технології й екологічну техніку для очищення вентиляційних викидів підприємств залізничного транспорту від токсичних забруднень (органічних розчинників, аерозолів ділянок нанесення антикорозійних покриттів) з одержанням із забрудників товарних продуктів;

3) провести комплексну оцінку екологічної ситуації у місцях розташування залізничних підприємств, прогнозу її зміни, розробку і поетапну реалізацію моніторингу й оздоровлення навколишнього середовища;

4) організувати моніторинг і розробку засобів поліпшення умов праці й екологічного стану на залізницях;

5) впорядковувати зелені зони уздовж залізниць.

Україна також має розгалужену річкову мережу, тож зазнає значного антропогенного впливу і від водного транспорту. Річкова навігація охоплює майже всі регіони країни та має перспективи майбутнього зростання, тому під час експлуатації цього транспорту слід враховувати екологічну складову частину та мінімізувати забруднення води нафтою й нафтопродуктами, сміттям і т. д.

Стосовно авіації, то нині в Україні цей напрям розвивається досить швидко, проте основними проблемами такого розвитку є застарілий парк літаків, фактична відсутність внутрішньодержавних перевезень, невідповідність технічних та екологічних можливостей аеропортів України сучасним міжнародним вимогам, через що авіаційний транспорт є джерелом порушення акустичного режиму, стану атмосферного повітря та підземних вод на значній території. Небезпеку для довкілля становлять і нафтові сховища в аеропортах [14; 15].

Вирішення екологічних проблем тільки в одній галузі народного господарства, а саме у транспортному секторі країни дасть можливість не тільки знизити модуль техногенного навантаження на довкілля, сприяти збереженню унікальних природних та історико-культурних ландшафтів, а й суттєво зменшити рівень захворюваності населення. Погоджуємося з думкою А.П. Гетьмана стосовно того, що на державу покладається важлива екологічна функція, мета якої у новому глобалізованому вимірі на національному рівні повинна полягати у раціональному плануванні, що передбачає збереження цінних регіонів, включаючи території й об'єкти природно-заповідного

фонду та ландшафти, поліпшення міської структури та комунікацій, а також оптимізацію ефективності енергетики та транспорту [16, с. 152].

Таким чином, проаналізувавши ключові моменти екологізації транспортної інфраструктури в Україні, а також певні аспекти інтеграції екологічної політики ЄС у транспортну політику України, ми дійшли висновків стосовно вдосконалення національного законодавства у цій сфері. Зокрема, необхідно звернути увагу на:

1) перехід транспортної галузі на модель збалансованого розвитку, розробленої та закріпленої у «Загальноєвропейській програмі із транспорту, довкілля й охорони здоров'я», яка реалізується спільними зусиллями ЄЕК ООН і ВООЗ;

2) розробку концепції інтеграції екологічної складової частини у транспортну політику;

3) стимулювання розвитку й оновлення застарілих парків громадського транспорту, у тому числі електро-

транспорту. Пропонуємо прописати це положення в Законі України «Про транспорт»;

4) запровадження екологічної оцінки програм розвитку транспорту в містах щодо їх відповідності принципам збалансованого розвитку;

5) розроблення стимулів для заохочення оновлення парку автомобілів, надання переваги автомобілям, що відповідають екологічним стандартам;

6) впровадження заходів із обмеження та скорочення викидів парникових газів;

7) розроблення державних будівельних стандартів облаштування біопереходів на автомобільних дорогах і залізницях на основі врахування міграційних маршрутів тварин;

8) впровадження механізму звітності з питань транспорту та довкілля;

9) забезпечення підготовки та підвищення кваліфікації кадрів із питань екологізації транспортної галузі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз державних стратегічних документів України щодо врахування адаптованих для України Цілей Сталого Розвитку до 2030 р. : Аналітична доповідь. Інститут суспільно економічних досліджень. 2017. 84 с. URL: [http://iser.org.ua/uploads/files/ISED\\_Report\\_UKR\\_Web\\_Final.pdf](http://iser.org.ua/uploads/files/ISED_Report_UKR_Web_Final.pdf) (дата звернення: 15.10.2021).
2. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.10.2021).
3. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2344-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14#Text> (дата звернення: 17.10.2021).
4. Про залізничний транспорт : Закон України від 04 липня 1996 р. № 273/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 40. Ст. 183. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.10.2021).
5. Про внутрішній водний транспорт : Закон України від 03 грудня 2020 р. № 1054-IX. (набирає чинності). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1054-20#Text> (дата звернення: 17.10.2021).
6. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48–49. Ст. 536. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text> (дата звернення: 17.10.2021).
7. Задихайло Д.Д. Відносини екологічного господарювання як напрям розвитку законодавства України. *Економічна теорія та право*. 2017. № 3 (30). С. 96–107 URL: <http://econlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/3-96-107.pdf> (дата звернення: 23.10.2021).
8. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 18.10.2021).
9. Хрутьба В.О., Спасіченко О.В., Гришук В.І., Старинець Л.М. Екологізація транспортної системи за принципами сталого розвитку. *Вісник Національного транспортного університету*. 2017. № 3 (39). С. 221–229. URL: <http://publications.ntu.edu.ua/visnyk/39/221.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
10. Актуальні питання забруднення атмосферного повітря. *Офіційний сайт Державної екологічної інспекції України*. URL: <https://www.dei.gov.ua/posts/1563> (дата звернення: 19.10.2021).
11. Хатнюк Ю.А. Поняття та суть екологічної безпеки у діяльності залізничного транспорту України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. № 1. С. 210–218. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/2945?mode=full> (дата звернення: 20.10.2021).
12. Антонюк У.В. Правове забезпечення екологічної безпеки у діяльності залізничного транспорту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. 2009. 20 с. (дата звернення: 21.10.2021).
13. Марушевський Г.Б. Інтеграція екологічної політики в транспортну політику України. *Державне управління. Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 6. С. 87–91. URL: [http://www.investplan.com.ua/pdf/6\\_2016/17.pdf](http://www.investplan.com.ua/pdf/6_2016/17.pdf) (дата звернення: 22.10.2021).
14. Європейський зелений курс: можливості та загрози для України. URL: <https://dixigroup.org/storage/files/2020-05-26/european-green-dealwebfinal.pdf> (дата звернення: 24.10.2021).
15. Екологічні проблеми транспортної галузі: погляд громадськості. Всеукраїнська екологічна ліра. URL: <https://www.ecoleague.net/provel/misiia-vel/vystury-publikatsii/2011/item/68-ekolohichni-problemy-transportnoi-haluzi-pohliad-hromadskosti> (дата звернення: 25.10.2021).
16. Гетьман А.П. Екологічна функція держави в сучасних глобалізаційних процесах. *Проблема законності*. 2015. № 128. С. 145–153. URL: [https://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/PROBLEM/Pr\\_zak128.pdf#page=145](https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/PROBLEM/Pr_zak128.pdf#page=145) (дата звернення: 25.10.2021).

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ РИНКУ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ

### LEGAL ISSUES LIBERALIZATION THE LAND MARKET IN UKRAINE

Покальчук М.Ю., к.ю.н., доцент,  
асистент кафедри земельного та аграрного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Алісва А.В., студентка IV курсу  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стоянова В.О., студентка IV курсу  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються переваги, недоліки та проблемні аспекти відкриття ринку землі, пов'язані із прийняттям Закону України № 552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р. Зазначається, що держава є основним і єдиним суб'єктом, який повинен створювати належні умови для функціонування ринку землі.

Скасування мораторію та запровадження прозорого ринку землі є вигідним для всіх зацікавлених осіб, оскільки забезпечує повагу до конституційного права власності, закріпленого ст. 41 Конституції України. Також на окрему увагу заслуговує практика Європейського суду з прав людини, згідно з якою мораторій на продаж земель визнається таким, що порушує права людини.

Досліджуються питання можливості надання кредитів під заставу сільськогосподарських земель і залучення іноземних інвесторів, що позитивно відобразиться на розвитку аграрного сектору економіки України. Крім того, розглядається й аналізується питання продажу сільськогосподарських земель іноземцям.

Автори зазначають: прийняття Закону України № 552-IX від 31 березня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» матиме позитивний вплив на можливості володіння сільськогосподарськими угіддями як громадянами України, так і юридичними особами.

На тлі всіх переваг, які роблять українську сільськогосподарську землю привабливою для іноземних інвесторів, існує ціла низка проблем, котрі перешкоджають надходженню іноземних інвестицій до аграрного бізнесу в Україні. Такі проблеми потребують регулювання на державному рівні.

У роботі детально висвітлюються проблемні аспекти, які не дають ринку землі функціонувати належним чином. Авторі визначають очевидні та наявні ризики, котрі несе в собі набуття чинності Законом України № 552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення». Такі ризики пов'язані насамперед із відсутністю контролю над банками, що мають змогу відчужити земельні ділянки сільськогосподарського призначення відповідно до прийнятого Закону.

**Ключові слова:** ринок землі, обіг земель, аграрна іпотека, державний бюджет, мораторій, іноземні інвестиції.

The article examines advantages, disadvantages and problem aspects of opening the land market, which related to the adoption of the Law of Ukraine № 552-IX "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Conditions of Agricultural Land Transactions" dated March 31, 2020. It is emphasized that the state is the main and only entity that must create the right conditions for the functioning of the land market, which, in turn, is a necessary condition for the development of agricultural mortgages.

It is noticed that abolition of the moratorium and introduction of a transparent land market is beneficial for all stakeholder groups because this ensures respect for the constitutional right to property enshrined in Art. 41 of the Constitution of Ukraine. In addition, the author cites the case law of the European Court of Human Rights, according to which a moratorium on land sales is recognized as violating human rights.

The possibility of providing loans secured by agricultural land and attracting foreign investors, which will have a positive impact on the development of the agricultural sector of Ukraine's economy, are being studied. In addition, the issue of selling agricultural land to foreigners is being considered and analyzed.

The author notes that the adoption of the Law of Ukraine № 552-IX "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Conditions of Agricultural Land Transactions" will have a positive impact on the possibility of ownership of agricultural land by both citizens of Ukraine and legal entities.

The article notes that against the background of all the advantages that make Ukrainian agricultural land attractive to foreign investors, there are a number of problems that hinder the inflow of foreign investment into the agricultural business in Ukraine. Such problems, first of all, need to be regulated at the state level.

The scientific work covers in detail the problematic aspects that currently do not allow the land market to function properly. Finally, the author notes the obvious and existing risks posed by the entry into force of the Law of Ukraine № 552-IX "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Conditions of Agricultural Land Transactions". Such risks are associated, first of all, with the lack of control over banks that have the opportunity to alienate agricultural land in accordance with the adopted Law.

**Key words:** land market, land transactions, agricultural mortgage, state budget, moratorium, foreign investments.

**Постановка проблеми.** Земля є одним із унікальних природних ресурсів нашої держави. Цінність землі зумовлюється опором до девальвації, інфляції та стабільним прибутком, що одержується власниками від її використання, проте останнім часом землекористування виявляється не зовсім доцільним та ефективним, а законодавство у цій сфері – не достатньо врегульованим.

Сьогодні земельне питання в Україні займає чільне місце серед інших важливих державницьких проблем, тож Верховною Радою України був прийнятий Закон України № 552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих

актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р. [1], яким поетапно регулюється становлення ринку земель сільськогосподарського призначення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Під час написання статті автор використав розробки таких науковців, як О.В. Алейнікова, І.В. Антошина, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, Я.В. Кардаш, П.Ф. Кулинич, Д.А. Міщенко, М.В. Шульга.

**Мета статті** – дослідити переваги, недоліки та деякі проблемні аспекти відкриття ринку землі в Україні,



пов'язані із прийняттям Закону України № 552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до положень ст. 13, 14 Конституції України «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» [2].

Використовуючи правові засоби, держава формує відповідні механізми та правила взаємодії з інформаційною владою, оскільки нині інформація перетворюється на вирішальний фактор організації влади, її ефективності [3, с. 82]. Саме тому до функцій держави належить створення належних умов для функціонування ринку землі.

Повноцінний ринок землі є необхідною умовою для розвитку аграрної іпотеки. За оцінкою міжнародних фінансових організацій, вартість земель сільськогосподарського призначення в Україні оцінюється у понад 40 млрд дол. США [4, с. 34]. Таким чином, слушною видається думка О.В. Алейнікової, котра зазначає, що ринок землі – це сукупність юридично-правових і економічних відносин, які виникають між суб'єктами такого ринку у процесі обігу земельних ділянок: їх оренди, обміну, купівлі-продажу, застави, дарування і спадкування [5, с. 37].

Редакція колишнього Земельного кодексу України від 13 березня 1992 р. стала однією із форм реалізації земельної реформи, спрямованою на перехід до ринкових відносин. Певною формою ринкових перетворень стало відведення 1,3% усіх сільськогосподарських угідь для створення фермерських господарств [6, с. 154].

Аналіз законодавства України, що стосується регулювання земельних відносин, зокрема положень п. 14<sup>1</sup>, 15 Розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України [7], дозволив уточнити приписи стосовно заборони (мораторію) на купівлю-продаж і відчуження в інший спосіб сільськогосподарських земель. Така заборона до 1 липня 2021 р. означала, що власники земельних ділянок не мали можливості вільно ними розпоряджатися, і найкращим способом для передачі земельної ділянки іншій особі був договір оренди землі, який укладався між сторонами. Тож нині Україна не має належної моделі для введення, утримання та функціонування ринку сільськогосподарських земель, оскільки мораторій охопив 96% сільськогосподарських угідь, 68% із яких були у власності селян.

Скасування мораторію та запровадження прозорого ринку землі є вигідним для всіх зацікавлених осіб, оскільки забезпечує повагу до конституційного права власності, створює нові можливості, доводить ефективність використання земель, надає доступ до фінансування та кредитування і сприяє поповненню державного бюджету [8].

Практика міжнародного судочинства свідчить про доцільність відкриття ринку землі в Україні. Для прикладу, 22 травня 2018 р. Європейський суд із прав людини ухвалив рішення у справі «Зеленчук і Цицюра проти України». Суд визнав мораторій на земельну ділянку порушенням права людини розпоряджатися своїм майном, гарантованого ст. 1 Протоколу до Європейської конвенції з прав людини, а також ст. 41 Конституції України, за відсутності ефективного ринку земель сільськогосподарського призначення, та постановив, що Україна повинна вжити відповідні законодавчі або інші заходи для забезпечення справедливого балансу між інтересами власників сільськогосподарських земель і суспільством узагалі [9]. Таким чином, українські суди повинні були приймати

рішення щодо законності відчуження сільськогосподарських земель громадянами України до набрання чинності закону щодо обігу земель сільськогосподарського призначення, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують у розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [10].

Однією з ефективних умов для розвитку в Україні ринку землі є можливість надання кредитів під заставу сільськогосподарських земель. Прогнозується, що це спонукатиме малий бізнес використовувати іпотечне кредитування для сільського господарства. На додаток до цього відкриття ринку землі в Україні сприятиме залученню іноземних інвесторів, оскільки скасування мораторію слугуватиме додатковим фактором для збільшення залучення інвестицій в економіку України та збільшення конкуренції, стимулюючи розвиток аграрного сектору економіки. Українські сільськогосподарські землі завжди цікавили іноземних інвесторів як засіб виробництва й інвестиційний об'єкт через їх високу якість і продуктивність. Такий інтерес продовжує зростати.

Підбиваючи підсумки земельної реформи в Україні, слід окреслити соціальні ризики, серед яких, зокрема:

- 1) зростання соціального невдоволення через почуття «несправедливої» купівлі-продажу земельної ділянки, особливо серед опонентів відкриття ринку землі. Як наслідок, громадські протести та заворушення можуть спричинити соціальну напругу в суспільстві;
- 2) монопольне становище певних суб'єктів господарювання на ринку землі;
- 3) розвиток «ринку сірих земель» унаслідок високого рівня корупції у державі, втрата доходів бюджету.

31 березня 2020 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» (неофіційна назва – Закон України «Про ринок землі»), котрий набув чинності з 1 липня 2021 р. Відповідним актом передбачено формування законодавчого середовища, яке забезпечить запровадження ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення. Зі змісту вищезазначеного Закону випливає, що створення умов для придбання громадянами в Україні земель сільськогосподарського призначення сприятиме забезпеченню конституційних прав, закріплених у ст. 41 Конституції України [2].

Узагальнюючи позитивні інноваційні положення Закону України № 552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», слід зазначити, що з 1 липня 2021 р. загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України не може перевищувати 100 га. Відповідно до ст. 130 зазначеного Закону загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності юридичної особи (крім банків) не може перевищувати загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть перебувати у власності всіх її учасників (членів, акціонерів), але не більше 10 000 га. Набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення юридичними особами, створеними та зареєстрованими за законодавством України, учасниками (засновниками) або кінцевими бенефіціарними власниками яких є особи, котрі не є громадянами України, може здійснюватися із дня та за умови схвалення такого рішення на референдумі [1]. Слід зазначити, що законодавцям необхідно вдосконалити деякою мірою ці положення Закону, оскільки відстежити реальних кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) майже неможливо, що створює надалі можливість зловживання своїми правами з боку таких осіб.

На додаток до цього аналіз змісту Закону України «Про ринок землі» показав, що окремі інноваційні положення дозволяють орендареві передати у заставу своє «право оренди земельної ділянки» банківській установі. Це означає, що, якщо позичальник не виконує зобов'язання перед банком, то банк у ролі кредитора отримує право користування земельною ділянкою на тих самих умовах, що й орендар (позичальник).

Створення ринку землі в Україні викликало значну кількість обговорень як серед прихильників, так і серед противників цього процесу, однак це є логічним результатом розвитку права приватної власності на землю, що дає змогу залучати грошові кошти для розвитку сільськогосподарського виробництва.

Не можна не звернути увагу і на проблемні аспекти, пов'язані з відкриттям ринку землі, які потребують нагальному вирішенню:

1. Відсутність рівного доступу до кредитних ресурсів для всіх форм господарювання в аграрному секторі.

Для всіх учасників аграрного ринку, таких як одноосібні селянські господарства, фермерські сімейні господарства, дрібні та середні фермерські господарства, сільськогосподарські підприємства та великі агрохолдинги відсутні рівні можливості у доступі до фінансових кредитних ресурсів. Наприклад, корпорації будуть мати доступ до фінансових кредитних ресурсів, оскільки мають гарну кредитну історію та ведуть бухгалтерський облік, однак постає питання про те, що робити самозайнятим особам у сфері сільського господарства, котрі не ведуть бухгалтерський облік і не подають відповідну звітність до податкової служби.

2. Відсутність кримінальної відповідальності державних реєстраторів за здійснення реєстраційних даних по землі, які беруть участь у шахрайських схемах.

Незахищеність учасників земельного ринку також зумовлена тим, що напередодні відкриття ринку землі все ще немає покарання для так званих «чорних» реєстраторів, які беруть участь у шахрайських схемах, адже трапляються випадки оформлення права власності на земельну ділянку на іншу особу. Пропонується прийняти законопроект, який би передбачав кримінальну відповідальність за здійснення незаконних дій державними реєстраторами (наприклад, у Державному реєстрі судових рішень є чимало судових справ, пов'язаних саме із наявністю подвійної реєстрації права оренди земельних ділянок, коли щодо однієї земельної ділянки наявні два зареєстровані права оренди за різними орендарями. Доцільним є запровадження відповідальності до державних реєстраторів за здійснені ними діяння). Також доречним було би створення окремого державного органу антирейдерської комісії при Міністерстві юстиції України, який профільно би займався земельними питаннями.

3. Неусталена податкова політика держави.

Перед відкриттям ринку землі парламентський комітет із питань фінансів, податкової та митної політики підтримав законопроект 5600, який повинен внести зміни до Податкового кодексу України. Зокрема, площу непоподаткованої земельної ділянки бажають обмежити до 50%. За кожен гектар понад цю норму громадянам встановлять податок – 5% від оціночної вартості земельної ділянки. Посилення податкового навантаження вплине не тільки на власників приватних городів, а й на розвиток фермерства в Україні загалом. У селян, які зараз вирощують сільськогосподарську продукцію на невеликих земельних ділянках, не буде стимулу самостійно її виробляти, вони будуть здавати землю в оренду, наприклад, середнім або великим товаровиробникам. Тобто цей законопроект спрямований витіснити з ринку малих виробників сільськогосподарської продукції, тож потребується змінення фіскальної політики та недопущення прийняття зазначеного законопроекту у запропонованому вигляді.

Питання продажу сільськогосподарських земель іноземцям також залишається дискусійним. З одного боку, виключення іноземних інвесторів із ринку землі в Україні обмежує іноземні інвестиції, що, очевидно, є несприятливим для економіки нашої держави, з іншого – така можливість викликає значний суспільний резонанс і протести з боку українських фермерів. На цьому етапі земельної реформи в Україні неможливо та недоцільно продавати сільськогосподарські угіддя іноземним громадянам. Це пояснюється насамперед очевидною непередбачуваністю результатів відкриття ринку землі для України. Можливість володіння землею сільськогосподарського призначення іноземними особами в найближчому майбутньому розглядатися не буде. Спершу необхідно вдосконалити механізми ефективного управління земельними ресурсами, зокрема на умовах іпотечного кредитування, для зменшення юридичних ризиків привласнення українських земель іноземцями.

На нашу думку, прийняття Закону України № 552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» матиме позитивний вплив на можливості володіння сільськогосподарськими угіддями як громадянами України, так і юридичними особами. Механізми обігу земель почали діяти вже з 1 липня 2021 р., однак вони стосуються лише земельних ділянок, що перебувають у приватній власності. Земельні ділянки державної форми власності зазвичай здають в оренду, щоб поповнити державний бюджет.

На тлі всіх переваг, які роблять українську сільськогосподарську землю привабливою для іноземних інвесторів, існує ціла низка проблем, що перешкоджають надходженню іноземних інвестицій до аграрного бізнесу в Україні, і вони потребують регулювання на державному рівні.

Нині в Україні якість транспортної інфраструктури, системи іригації, водопостачання тощо є досить низкою. Проблематичними є також шляхи транспортування сільськогосподарської продукції. Відсутність належної інфраструктури негативно впливає на залучення іноземних інвестицій в аграрний сектор економіки України. Інші проблемні питання включають у себе складне та суперечливе законодавство, що проявляється у високій вартості дозволів і ліцензій, а також відповідний компонент, пов'язаний із корупцією. Ведення непрозорого бізнесу, який займається невпорядкованою фінансовою діяльністю, також негативно позначається на довірі іноземних інвесторів до сільськогосподарського бізнесу в Україні. Окремою проблемою є незареєстрована зайнятість працівників і недостатній рівень праці. Необхідно наймати висококваліфікованих фахівців із відповідними навичками та вміннями, оскільки досвід, отриманий під час навчання, не є достатнім і, як наслідок, не відповідає очікуванням роботодавця на ринку праці.

**Висновки.** Ринкові трансформації в Україні завжди супроводжувалися оптимізацією структури земельного фонду, призначенням, метою і змінами видів права власності. За весь цей час була змінена організаційна структура управління землекористуванням, проте формування ринку землі ще не завершилося. Його повноцінне функціонування можна забезпечити шляхом створення конкурентного середовища, яке не обмежиться виключно відносинами оренди землі у сільському господарстві.

Розвиток спеціалізованої інфраструктури й удосконалення системи іпотечного кредитування у сільському господарстві України сприятиме залученню грошових коштів до державних фондів. Серед позитивних наслідків відкриття ринку землі в Україні можна назвати такі: поступове формування ринкової ціни на землю, зростання доходів бюджету, підвищення ефективності державного землекористування та залучення капіталу до аграрного сектору економіки, однак відкриття ринку землі в Україні має створити належну й ефективну систему контролю за іноземними інвестиціями, що дозволить йому функціонувати на відповідному рівні.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31 березня 2020 р. № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#top> (дата звернення: 14.10.2021).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. (у редакції від 01 січня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.10.2021).
3. Антошина І.В. Інформаційна влада публічної адміністрації: вплив глобальних тенденцій. *Lex Portus*. 2019. № 5. С. 77–92. <https://doi.org/10.26886/2524-101X.5.2019.5> (дата звернення 14.10.2021).
4. Кардаш Я.В. Державна підтримка фермерських господарств. *Фермер України*. 2010. № 12. С. 32–34.
5. Алейнікова О.В. Державне регулювання аграрного сектора економіки в контексті продовольчого забезпечення населення України: теорія, методологія, сучасні механізми : монографія. Миколаїв, 2012. 485 с.
6. Міщенко Д.А. Державне регулювання розвитку ринку земель в Україні. *Механізм державного управління*. 2011. Вип. 18. С. 235.
7. Земельний кодекс України : кодекс від 25 жовтня 2001 р. (у редакції від 20 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення 15.10.2021).
8. Kurylo, M., Lukash, S., Ladyka, Y., Zakharova, O., & Sopianenko, O. (2020). Contents and risks of land reform in Ukraine (literary and legislative review). *Problems and Perspectives in Management*. № 18 (1). P. 359–370. URL: <http://repo.snau.edu.ua/bitstream/123456789/7624/1/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F.pdf> (дата звернення 16.01.2021).
9. European Court of Human Rights. *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine* – 846/16 and 1075/16 Judgment 22.5.2018 [Section IV]. URL: <https://laweuro.com/?p=7666> (дата звернення 17.01.2021).
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення 20.10.2021).

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

### LEGAL PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL COOPERATION IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Покальчук М.Ю., к.ю.н., доцент,  
асистент кафедри земельного та аграрного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Чорна В.В., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню правових питань розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні, зокрема в умовах європейської інтеграції. Встановлено, що сільськогосподарські кооперативи є однією з найбільш поширених і ефективних форм об'єднання сільськогосподарських товаровиробників на аграрному ринку ЄС. Виявлено, що прагнення законодавців наблизити українські стандарти до стандартів ЄС не завжди супроводжується ефективними змінами національного законодавства. Обґрунтовано актуальність окреслених проблем і необхідність ретельного дослідження цієї теми. Висвітлені останні суттєві зміни у правовому забезпеченні діяльності сільськогосподарських кооперативів, зокрема ті, які введені Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21 липня 2020 р. № 819-ІХ. У роботі визначено проблемні питання, котрі ускладнюють досягнення завдань, окреслених у вказаному нормативно-правовому акті, а саме системного та комплексного регулювання усіх правовідносин щодо утворення, діяльності та припинення сільськогосподарських кооперативів з урахуванням міжнародних стандартів і кращих світових практик.

Проаналізовано праці науковців і зроблено власні висновки щодо наявних проблем. Досліджено досвід розвинутих сільськогосподарських країн, зокрема Польщі, Франції, Канади та Литви, стосовно правового регулювання діяльності сільськогосподарських кооперативів. Виявлено, що основною перевагою у розвитку сільськогосподарських кооперативів цих держав є насамперед якісне нормативне врегулювання діяльності кооперативів та ефективна фінансова й інформаційна підтримка з боку держави, що полягає у фінансуванні адміністративних витрат та утриманні спеціалістів, котрі допомагають освоювати та застосовувати у межах кооперативного об'єднання нові технології з метою покращення якості товарної продукції, звільнення від податків або їх зниження, надання позик тощо.

Запропоновано можливі шляхи вирішення проблем, пов'язаних із прогалинами в законодавстві. На основі проаналізованих нормативно-правових актів, наукових праць і світової практики зроблені висновки щодо необхідності послідовної аграрної політики, яка полягає у формуванні справедливих ринкових відносин, гармонізації національних стандартів зі стандартами ЄС і вирішенні наявних у національному законодавстві колізій.

**Ключові слова:** сільськогосподарський кооператив, кооперація, фермерські господарства, державна аграрна політика, кооперативні принципи, фінансова підтримка.

The article is devoted to the research issues of the development of agricultural cooperation in Ukraine, in particular in the context of European integration. It is established that agricultural cooperatives are one of the most common and effective forms of uniting agricultural producers in the EU agricultural market and found that the desire of legislators to bring Ukrainian standards closer to EU standards is not always accompanied by effective changes in national legislation. The urgency of the problem and the need for careful research of this topic are substantiated. The latest significant changes in the activities of agricultural cooperatives are considered, in particular those introduced by the Law of Ukraine "On Agricultural Cooperatives" of July 21, 2020 № 819-IX. It is identified problematic issues that hinder the achievement of the task defined in the normative legal act, namely, systematic and comprehensive regulation of all legal relations regarding the formation, operation and termination of agricultural cooperatives, taking into account international standards and best world practices.

The works of scientists are analyzed and own conclusions on existing problems are given. The experience of developed agricultural countries in the legal regulation of agricultural cooperatives, in particular: Poland, France, Canada and Lithuania, is studied. It is revealed that the main advantage in the development of agricultural cooperatives of these states is, first of all, high-quality regulation of cooperatives and effective financial and information support from the state. It is to finance administrative costs and retain specialists, who help to master and apply new technologies within the cooperative in order to improve the quality of marketable products, exemption from taxes or their reduction, granting loans, etc.

Possible ways to address gaps in legislation and difficulties that arise in practice are suggested. Based on the analyzed regulations, scientific works and world practice, it is concluded that a consistent agricultural policy is necessary, which consists in the formation of fair market relations, harmonization of national standards with EU standards and resolving existing conflicts of national law.

**Key words:** agricultural cooperative, cooperative, farms, state agricultural policy, cooperative principles, financial support.

За часів здобуття незалежності та переходу до ринкових відносин Україна взяла на себе чимало зобов'язань щодо модернізації та приватизації аграрного сектору економіки та прийняла численні нормативно-правові акти, що мали посприяти наближенню українських стандартів у сфері сільського господарства до стандартів ЄС. У реалізації Плану заходів із виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС особливу увагу було приділено розвитку сільськогосподарської кооперації.

Відомо, що сільськогосподарські кооперативи мають значну частку ринку в агропродовольчих ланцюгах постачання у західних країнах, зокрема у межах ЄС частка ринку кооперативів у всьому аграрному секторі перевищує 50% [2], проте варто зауважити, що ринкові частки кооперативів суттєво відрізняються залежно від галузі та країни.

Так, у 2010 р. у секторі оливкової олії частка ринку іспанських кооперативів становила 70%, а в Італії – 5%. У Данії та Франції ринкові частки кооперативів із м'яса свиней досягли 86% та 94% відповідно, тоді як в інших країнах ЄС ці показники були значно нижчими [3].

Тож сільськогосподарські кооперативи є однією з найбільш поширених та ефективних форм об'єднання сільськогосподарських товаровиробників, частка яких на аграрному ринку ЄС становить близько 50%, а в окремих державах значно перевищує цей показник. В Україні ситуація із розвитком кооперативного руху значно гірша. І хоча розвиток сільськогосподарської кооперації потенційно може стати реальним поштовхом до створення у державі потужного сільського господарства, нині весь економічний потенціал кооперативного руху повністю не задіяний.

Основною причиною є саме недосконалість нормативно-правової бази діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні, саме тому важливим є дослідження наявних проблем і визначення напрямів їх вирішення.

Правове становище сільськогосподарських кооперативів стало предметом дослідження багатьох науковців, серед яких В.І. Федорович, В.І. Семчик, І.М. Кульчій, Л.А. Жураковська, Т.В. Курман, А.М. Стагівка, В.Ю. Уркевич, проте, враховуючи актуальність досліджуваної проблематики та з огляду на наявні зміни у законодавстві, порушені питання потребують постійної уваги наукової спільноти.

Нині правовою основою діяльності сільськогосподарських кооперативів є Конституція України, Закони України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р. № 1087-IV, «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21 липня 2020 р. № 819-IX і низка інших нормативно-правових актів.

Відповідно до Плану заходів із виконання Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншого, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106 [4], передбачено розроблення засад розвитку сільськогосподарської кооперації, зокрема системного та комплексного регулювання усіх правовідносин щодо утворення, діяльності та припинення сільськогосподарських кооперативів, що спрямовано на виконання ст. 403 та 404 Угоди про асоціацію [5].

Так, зміни у діяльність сільськогосподарських кооперативів були введені Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21 липня 2020 р. № 819-IX (далі – Закон), який набрав чинності 15 листопада 2020 р. Цей Закон, на відміну від попереднього, передбачає відмову від поділу кооперативів на обслуговуючі та виробничі. Члени (засновники) сільськогосподарського кооперативу мають змогу самостійно обирати види діяльності (виробничий, обслуговуючий, переробний, багатофункціональний) і форму їх діяльності – з метою одержання прибутку чи без такої мети [1]. Таким чином, встановлюється перехід до єдиної організаційно-правової форми – сільськогосподарського кооперативу.

Для виконання цього Закону Урядом було ухвалено постанову, яка затверджує установчі документи, що регулюють діяльність кооперативів. На думку колишнього міністра розвитку економіки торгівлі та сільського господарства Ігоря Петрашка, оновлена форма господарювання сільськогосподарських кооперативів має сприяти збільшенню їх чисельності та посилювати конкурентоспроможність малих і середніх агровиробників, об'єднаних у кооперативи [6].

Безсумнівно, прагнення відповідати стандартам ЄС є достатньо обґрунтованим, проте питання, чи усі ці зміни дійсно мають позитивний характер, залишається відкритим.

На думку Л.А. Жураковської, Закон «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21 липня 2020 р. № 819-IX обтяжує процес формування сільськогосподарських кооперативів в Україні в інтересах фермерів і порушує загальновизнані кооперативні принципи, такі як: демократичний контроль із боку членів, що полягає у голосуванні за принципом «один член – один голос», та участь членів в економічній діяльності [7].

Обґрунтовуючи свою думку, Л.А. Жураковська звертає увагу на те, що відповідно до положень Закону, а саме ч. 13 ст. 16, кооперативи мають право передбачати у своєму статуті надання членам додаткових голосів пропорційно до їхньої участі у господарській діяльності, тоді як кооперативам не притаманне наділення членів товариства додатковими привілеями, на відміну від комерційних структур [7].

Окрім цього, Закон дозволяє перераховувати на дивіденди інвесторам, у тому числі асоційованим членам, одержаний прибуток, хоча вони можуть і не мати жодного відношення до кооперативу. І.М. Кульчій зазначила,

що такі зміни порушують взагалі структуру класифікації сільськогосподарських підприємств на підприємства кооперативного та корпоративного типів і не відповідають нормам Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р. № 1087-IV, Господарському та Цивільному кодексам України [8].

Проте видається, що зазначені зміни можуть мати й позитивний вплив на діяльність кооперативів, зокрема, надання членам додаткових голосів може надавати перевагу більш зацікавленим у розвитку кооперативу членам, а це дозволить впроваджувати та просувати нові ідеї та стимулювати правління до нових проектів.

Водночас, погоджуючись із думкою науковців, вкажемо, що Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21 липня 2020 р. № 819-IX наділяє сільськогосподарські кооперативи ознаками окремої юридичної особи та певною мірою порушує саму суть кооперації.

Також у пояснювальній записці до Законопроекту було зазначено, що він підготовлений із урахуванням пропозицій, зокрема і фермерських господарств [9], тоді як на 30-му з'їзді Асоціації фермерів і приватних землевласників України було ухвалено звернення до Президента України про неприпустимість прийняття Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21 липня 2020 р. № 819-IX, оскільки «його зміст суперечить засадним принципам у світовій практиці обслуговуючої кооперації, призведе до створення псевдокооперативів, насамперед агрохолдингами» [10].

Не менш важливою залишається проблема процедури та механізмів перереєстрації сільськогосподарських кооперативів, адже Закон не регулює це питання, тож необхідно закріпити відповідний порядок на законодавчому рівні.

Для вирішення перелічених проблем важливим є аналіз світової практики врегулювання діяльності сільськогосподарських кооперативів.

Так, у Канаді кооперативи є некомерційними організаціями щодо своїх членів і діють із метою забезпечення надання якісних послуг своїм членам, а не в інвестиційних цілях. Членами кооперативів є більш ніж 340 тисяч виробників [11, с. 7]. Варто зауважити, що кооперативи у Канаді управляються федеральним законом, а саме Кооперативним Актом, і щодо підтримки сільськогосподарської кооперації діє багато програм, зокрема «Ініціатива з розвитку кооперативів», яка є програмою уряду Канади та реалізується у співпраці з кооперативним сектором, допомагаючи виробникам об'єднуватися і створювати нові кооперативи, розробляти та використовувати інноваційні способи кооперативної діяльності. Важливим є те, що учасники програми можуть отримати фінансування у розмірі до 75 тис. дол., також їм надаються дорадчі послуги, які забезпечують доступ до професійних і технічних послуг, необхідних для відкриття чи посилення кооперативу. Державою гарантується надання позик, але є значна відмінність їх розміру залежно від суб'єкта. Так, індивідуальним фермерам надаються позики до 500 тис. дол., тоді як сільськогосподарським кооперативам – до 3 млн дол. [12, с. 46].

Розглядаючи досвід Франції, звернемо увагу на те, що сільськогосподарські кооперативи звільнені від податків на прибуток впродовж перших п'яти років функціонування кооперативів. Також держава здійснює фінансування адміністративних витрат та утримання спеціалістів, котрі допомагають освоювати та застосовувати у межах кооперативного об'єднання нові технології з метою покращення якості товарної продукції, а у разі перевиробництва кооперативи мають змогу одержати фінансування для вилучення надлишкової продукції з ринку, що забезпечує збалансування попиту і пропозиції та певною мірою стабілізує ціни та доходи [12, с. 46].

Не менш цікавим і корисним для України видається досвід Польщі, де кооператив, як і у Франції, може бути звільнений від податків або ж отримати зниження подат-

кової ставки на будівництво нових, а також реконструкцію діючих споруд, покращення матеріально-технічної бази, які використовуються у межах діяльності, визначеної статутом підприємства. Такі пільги надаються на строк до 5 років із дати внесення кооперативу до державного реєстру груп виробників сільськогосподарської продукції. Важливим є постійне інформування фермерів щодо нових правил і надання допомоги державних службовців, котрі повинні консультувати фермерів стосовно процедурних питань.

Також у кооперативному об'єднанні запроваджується уніфіковане ведення бухгалтерського обліку та єдина система розрахунку калькуляції виробництва продукції, що знижує її собівартість за рахунок зменшення загальному підприємству вартості постійних витрат [13].

Натомість у Литві діють Правила надання підтримки на оплату праці співробітників, менеджера, бухгалтера, придбання необхідної оргтехніки, засобів зв'язку і комп'ютерів, оренду приміщень тощо для новостворюваних сільськогосподарських кооперативів, затверджені у 2006 р. наказом Міністра сільського господарства, відповідно до яких новоутворені кооперативи протягом п'яти років можуть одержувати підтримку поза конкурсом для компенсації зазначених витрат (до 40 тис. Lt), проте щороку на компенсацію цих витрат надається на 20,0% менше коштів. Таким чином, у перший рік компенсується 100% витрат, у другий – 80%, у третій – 60%, у четвертий – 40%, у п'ятий – 20% [11, с. 16].

Дослідження законодавчих нововведень і позицій науковців свідчить про те, що чимало проблем правового становища сільськогосподарських кооперативів залишаються не вирішеними та потребують насамперед нормативного

врегулювання. Проаналізувавши досвід країн, які мають значні успіхи у регулюванні цієї сфери діяльності, можна виділити важливі напрями удосконалення сільськогосподарської кооперації в Україні.

**Висновок.** Проведений аналіз виявив, що сільськогосподарські кооперативи є досить поширеною й ефективною формою об'єднання сільськогосподарських товаровиробників у країнах ЄС. Натомість в Україні наявна низка проблем, які заважають повноцінному розвитку сільськогосподарської кооперації зокрема й аграрного сектору загалом. Необхідна послідовна аграрна політика, спрямована на формування справедливих ринкових відносин, гармонізацію національних стандартів зі стандартами ЄС і вирішення наявних у національному законодавстві правових колізій. Вивчення досвіду розвинутих країн Європи може допомогти у розвитку сільськогосподарських кооперативів в Україні. Так, велике значення для успіху в досягненні цієї мети має якісне нормативне врегулювання діяльності кооперативів і підтримка з боку держави, котра би стимулювала самоорганізацію сільського населення і сільського бізнесу в кооперативи та підвищила їх конкурентоспроможність, забезпечивши ринкову рівновагу.

Тож для українського аграрного сектору необхідною є відповідна підготовка самих кооперативів до роботи в умовах правового поля і практики Європейського Союзу, що передбачає можливість позбутися невідповідності та безсистемності у прийнятті законодавчих актів і законів, які мають проблеми взаємозв'язку, зокрема з податковим, цивільним і господарським законодавством України, що стримує розвиток сільськогосподарської кооперації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 21 липня 2020 р. № 819-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20> (дата звернення: 24.10.2021)
2. Bijman J., Iliopoulos C. Farmers' cooperatives in the EU: policies, strategies and organization. *Annals of Public and Cooperative Economics* Vol. 85. № 4. 2014. P. 497–508
3. Support for farmers' cooperatives, Brussels, European Commission, final report / J. Bijman et al. Wageningen, 2012. P. 127.
4. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017> (дата звернення 24.10.2021)
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (дата звернення 24.10.2021)
6. Кабмін встановив нові форми господарювання для сільськогосподарських кооперативів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ekonomy/3201522-kabmin-vstanoviv-novi-formi-gospodaruvanna-dla-silskogospodarskih-kooperativiv.html> (дата звернення 24.10.2021)
7. Жураковська Л.А. Сільськогосподарська кооперація як чинник стимулювання структурних зрушень у сільськогосподарському виробництві в Україні. Київ : Національний інститут стратегічних досліджень, 2020. С. 1–6.
8. Кульчий І.М. Інноваційні підходи до розвитку сільськогосподарської кооперації в умовах євроінтеграції: новели правового регулювання. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери* : матеріали наук.-практ. конф., 20 листопада 2020 р. Харків, 2020. С. 182–186.
9. Про сільськогосподарську кооперацію: проект Закону від 29 серпня 2019 р. № 0856 / *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66529](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66529) (дата звернення 25.10.2021)
10. Ухвала XXX звітного з'їзду Асоціації фермерів та приватних землевласників України. 2020. URL: <https://farmer.co.ua/ru/presa/item/631-ukhvala-khkhkh-ho-z-izdu-asotsiatsii-fermeriv-ta-pryvatnykh-zemlevlasnykiv-ukrainy> (дата звернення 25.10.2021)
11. Корінець Р.Я. Світовий та вітчизняний досвід функціонування СОК. Навчальний семінар-тренінг для місцевих кооперативних інструкторів 5 листопада 2014 р. Івано-Франківськ, 2014. С. 1–30.
12. Кібенко К.А. Досвід зарубіжних країн у розвитку обслуговуючої кооперації селянських господарств. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 18. С. 44–47.
13. Собкевич О., Русан В., Скороход В. Щодо досвіду розвитку кооперації в аграрному секторі Польщі. Київ, 2018. URL: <http://old.niss.gov.ua/articles/424/> (дата звернення 25.10.2021).

## ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ АГРОБІЗНЕСУ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

### ACTIVITY OF AGRICULTURAL ENTITIES IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION DEVELOPMENT IN UKRAINE

Рижкова Ю.А., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Більченко А.Г., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бакай Ю.Ю., к.ю.н.,  
асистент кафедри земельного та аграрного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питання, що стосується розвитку та діяльності суб'єктів агробізнесу в умовах Четвертої промислової революції та третьої хвилі глобалізаційних процесів. Розглянуто вплив цифровізації на аграрні відносини. Окрім того, авторами наведено фундаментальні витoki концепції «цифрової економіки», а також її доктринальні визначення. Висвітлено характерні риси впливу цифровізаційних рухів на аграрні відносини та їх зв'язок з економічними процесами в Україні. У статті охарактеризовано умови, яким повинно відповідати використання цифрових технологій в агросфері, такі як комп'ютерна грамотність, освіта у сфері ІТ, фінансова забезпеченість тощо. Проаналізована Концепція, затверджена Кабінетом Міністрів України, яка передбачає цифрову трансформацію економіки країни, перехід від сировинного типу до високотехнологічного виробництва на основі інноваційних ІТ-технологій та комунікацій. Особливу увагу авторами приділено пілотному проекту щодо започаткування електронного фермерського реєстру, метою якого є запровадження державної підтримки щодо розширення та підвищення фінансових можливостей агропродуцентів. Розглянуто види інноваційних технологій, які активно застосовуються для прийняття ефективних управлінських рішень у сфері виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції. Проведено порівняльну статистичну характеристику рейтингових позицій України у сфері цифрової економіки за підсумками різних міжнародних індексів. Виокремлено основні недоліки та проблеми у користуванні цифровими технологіями, а також запровадження їх в аграрний сектор економіки. До того ж у роботі містяться шляхи вирішення вказаних проблем та найбільш пріоритетні способи досягнення більшої діджиталізації у діяльності суб'єктів агробізнесу. Зокрема, авторами запропоновано здійснити забезпечення всієї території України мережним покриттям; підвищити комп'ютерну грамотність працівників аграрної сфери щодо впровадження цифрових технологій; удосконалити стратегію менеджменту в агрономії, що базується на застосуванні «цифрових» технологій, а саме «цифрового» землеробства; впровадити дворівневу цифрову трансформацію в агросфері; удосконалити технології, що мають високий вплив на ланцюг агропродовольчої вартості, тощо.

**Ключові слова:** цифрова економіка, діджиталізація, агробізнес, інноваційні технології, цифрова трансформація.

The scientific article is devoted to the issue of development and activity of agribusiness entities in the conditions of the Fourth Industrial Revolution and the third wave of globalization processes. The influence of digitalization on agrarian relations is considered. In addition, the authors present the fundamental origins of the concept of "digital economy", as well as its doctrinal definitions. The characteristic features of the influence of digitalization movements on agricultural relations and their connection with economic processes in Ukraine are highlighted. The scientific article describes the conditions that must be met by the use of digital technologies in the agricultural sector, including computer literacy, IT education, financial security, etc. The Concept approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, which provides for the digital transformation of the country's economy, the transition from raw materials to high-tech production and the basis of innovative IT technologies and communications, is analyzed. The authors pay special attention to the pilot project on the launch of an electronic farmer's register, which aims to introduce state support for expanding and increasing the financial capacity of agricultural producers. The types of innovative technologies that are actively used to make effective management decisions in the field of production and sale of agricultural products are considered. A comparative statistical description of Ukraine's rating positions in the digital economy based on the results of various international indices has been carried out. The main shortcomings and problems in the use of digital technologies, as well as their introduction into the agricultural sector of the economy are highlighted. In addition, the paper contains ways to solve these problems and the highest priority ways to achieve greater digitalization in the activities of agribusiness entities. In particular, the authors propose to provide the entire territory of Ukraine with network coverage; to increase computer literacy of agricultural workers in the introduction of digital technologies; to improve the management strategy in agronomy based on the use of "digital" technologies, namely "digital" agriculture; to introduce two-level digital transformation in the agrosphere; to improve technologies that have a high impact on the agri-food value chain, etc.

**Key words:** digital economy, digitalization, agribusiness, innovative technologies, digital transformation.

В умовах сьогодення досить вагому роль у розвитку та економічній незалежності держави відіграє цифрова економіка, що головним чином базується на обміні інформацією, досвідом та знаннями, які мають бути доступними у різних країнах світу. Нині цифровізація виступає основним базисом стабільного зростання економіки кожної держави. Саме тому впровадження інноваційних цифрових технологій у процеси агробізнесу, а саме його цифровізація, має бути пріоритетним шляхом у розвитку України.

Основну мету цієї публікації можна сформулювати через основні завдання, що підлягають вирішенню, серед яких:

1) визначення поняття та сутності «цифровізації» та встановлення її взаємозв'язку з агробізнесом;

2) характеристика особливостей використання цифровізації в агросфері України;

3) аналіз та пропозиція пріоритетних шляхів удосконалення застосування цифрових технологій в аграрній сфері України.

Досліджувану проблему вивчали такі вітчизняні науковці, як Н.Д. Демчишак, В.М. Гриб, І.О. Думанська, І.В. Свиноус, О.Ю. Гаврик, К.В. Ткаченко та інші, які у своїх роботах розглядали та аналізували основні проблеми впровадження цифрових технологій у діяльність різних підприємств України, а також висували ідеї щодо врегулювання зазначеного питання. Розгляд цієї теми здійснюють у своїх роботах і низка закордонних дослідників, таких як Е. Тоффлер, Б. Кінг, Р. Ліпсі тощо, котрі визначали динаміку розвитку цифровізації та результат її впливу на подальший розвиток аграрного сектору в різних країнах світу.

Насамперед є доцільним встановити визначення самого поняття «цифровізація», «цифрова економіка». Так, ще у 1995 році американський програміст Ніколас Негропonte (Массачусетський університет) ввів у вжиток термін «цифрова економіка». Та нині цим терміном користуються у всьому світі, він увійшов в ужиток політиків, підприємців, журналістів, суспільства. За його розумінням, цифрова економіка являє собою таку економіку, основою якої виступають саме цифрові комп'ютерні технології [1]. Пізніше, у 2001 році, американський економіст Томас Месенбург розвинув ідею Ніколаса Негропonte та виділив три складові частини концепції «цифрової економіки», такі як:

1) підтримуюча інфраструктура (апаратне та програмне забезпечення, телекомунікації тощо);

2) електронний бізнес (основне діловодство, документообіг здійснюється через електронні комп'ютерні мережі);

3) електронна комерція (передача певних товарів онлайн) [2, с. 3].

Вітчизняні науковці трактують поняття «цифровізації» та «цифрової економіки» як певне середовище, яке опосередковує ведення бізнесу, при цьому тісно інтегроване із традиційною економікою, що робить неможливим чітке їх розмежування [3, с. 11].

С. Коляденко під цифровою економікою розуміє виробництво, продажі і постачання продуктів через комп'ютерні мережі [4, с. 106].

Проте більш влучним визначенням цифровізації вважаємо думку науковця С. Веретюка, який вважає, що її результатом має стати трансформація всіх сфер економіки шляхом перенесення всіх інформаційних ресурсів та знань на комп'ютерну платформу [5, с. 51].

Характерною особливістю цифровізації є те, що саме вона виступає фундаментом Четвертої промислової революції та є однією з основних течій третьої хвилі глобалізаційних процесів. Як зазначає Г.Т. Карчева, важливим моментом цифровізації є її зв'язок з економікою на вимогу (on-demand есоному), яка передбачає не продаж товарів і послуг, а отримання доступу до них саме в той момент, коли це потрібно. Отримання замовлень відбувається онлайн, а їх виконання – офлайн. Переваги економіки на вимогу – це: висока швидкість отримання необхідної послуги або товару; зниження їх вартості для кінцевого користувача завдяки зниженню кількості посередників; спрощення виходу постачальників товарів і послуг на користувачів [6, с. 14].

Беззаперечно, Україна є аграрною державою, адже більше 65% усієї території держави займають чорноземи. Проте, навіть розуміючи про потребу урегулювання аграрних відносин у цифровому порядку, необхідно зважати на те, що така процедура в аграрному секторі буде мати свої особливості. Цифрова трансформація аграрного виробництва розглядається як один із основних шляхів переорієнтації та модернізації національної економіки.

Отже, головним завданням цифровізації агробізнесу є зниження витрат на виробництво сільськогосподарської продукції, підвищення її якості та конкурентоспроможності на основі ефективного використання ресурсів і науково-обґрунтованих підходів [7, с. 127].

Варто зазначити, що процес цифровізації агробізнесу в Україні відіграє значну роль, адже зростання цифрових технологій у сільському господарстві відкриває безліч стратегічних можливостей для сільськогосподарських товаровиробників, від високошвидкісного збору та аналізу великого обсягу даних до ухвалення обґрунтованих, критично важливих та своєчасних рішень. До того ж, нині вкрай важливим є закріплення позицій суб'єктів агробізнесу не тільки на внутрішньому, а й на зовнішньому ринку збуту.

При цьому використання цифрових технологій в агрофермі України має відповідати певним умовам, таким як: 1) комп'ютерна грамотність, освіта у сфері ІТ, фінансова

забезпеченість, державні програми щодо підтримки цифрових стратегій та державні онлайн платформи цифрового сільського господарства; 2) використання Інтернету, мережеве покриття мобільних телефонів та соціальних мереж, навички роботи з цифровими технологіями, підтримка культури підприємництва та інновацій до сфери АПК (бізнес-інкубатори, хакатони, програми навчання тощо) [8].

Серед інноваційних технологій, які використовуються суб'єктами агробізнесу, є: запровадження систем точного землеробства, аерозйомка з метою контролю якості посівів, ведення історії полів для вибору оптимальної культури, лабораторні дослідження ґрунту для отримання інформації про біохімічний склад. Ці технології дають можливість збільшити врожайність та знизити собівартість продукції завдяки скороченню витрат на паливо, насіння й добрива [9, с. 311].

Якщо більш докладніше розглядати ті новації, які вже існують у законодавчій та практичній діяльності України, то треба наголосити, що:

*По-перше*, важливим етапом впровадження цифровізації стало Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р, яким була затверджена Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки [10]. Ця концепція передбачає здійснення заходів щодо впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, суспільної та соціальної сфер, усвідомлення наявних викликів та інструментів розвитку цифрових інфраструктур, набуття громадянами цифрових компетенцій, а також визначає критичні сфери та проекти цифровізації, стимулювання внутрішнього ринку виробництва, використання та споживання цифрових технологій. На підставі зазначеного нормативно-правового акту було розроблено та затверджено план заходів з її реалізації, які Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України розробило разом із провідними експертами ІТ-сфери. Важливим аспектом його стала цифрова трансформація економіки країни, перехід від сировинного типу до високотехнологічного виробництва та основи інноваційних ІТ-технологій та комунікацій [11].

*По-друге*, ще одним кроком до діджиталізації економіки, зокрема й агросфери, є створення в 2019 році Міністерства цифрової трансформації [12], завдання якого – формування та реалізація державної політики у сфері цифровізації, цифрової економіки, цифрових інновацій тощо.

*По-третьє*, прикладами цифровізації здійснення інфраструктурного обслуговування є започаткування електронного фермерського реєстру, пілотний проект якого створювався на підставі Указу Президента України №837/2019 від 8 листопада 2019 р. [13]. Його мета – запровадження державної підтримки щодо розширення та підвищення фінансових можливостей сільськогосподарських товаровиробників. Згодом зазначений реєстр переформатовано в електронний фермерський реєстр «Державний аграрний реєстр», мета якого – ідентифікація суб'єктів ринку та налагодження їх підтримки. При цьому 30 березня 2019 року до Верховної Ради України було внесено на розгляд законопроект № 3295 щодо законодавчого врегулювання функціонування Державного аграрного реєстру. Цей законопроект спрямований на обов'язкову взаємодію усіх електронних реєстрів.

*По-четверте*, незважаючи на нестійкі та низькі темпи розвитку інформаційних технологій в Україні, деякі з них все ж таки діють у землеробстві, рослинництві та тваринництві. Використовуючи передовий досвід європейських компаній, провідні вітчизняні підприємства, такі як «Агрохолдинг Мрія», Холдинг «Кернел Груп», ПАТ «Укрлендфармінг», «Астарт-Київ», активно застосовують інноваційні технології для прийняття ефективних управлінських рішень у сфері виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції, серед них:



1) MyCrop – це заснована на сучасних технологіях ініціатива (платформа), націлена на розширення можливостей фермерів за рахунок надання їм інформації, експертного досвіду і ресурсів із метою нарощування продуктивності і прибутковості їй, відповідно, підвищення життєвих стандартів.

2) Додаток ЕМА-і – це розроблений FAO (Food and Agriculture Organization) додаток для раннього оповіщення, за допомогою якого ветеринари з місць можуть в реальному часі передавати високоякісну інформацію про хвороби тварин. Додаток інтегровано в Глобальну систему інформації про хвороби тварин (EMPRES i), що забезпечує надійне зберігання даних і їх використання. ЕМА-і добре сумісна з національними системами звітності про хвороби тварин.

3) Розроблена компанією «Алібаба» система ET-Agricultural Brain дозволяє на основі розпізнавання за зовнішнім виглядом, температурою і голосом визначити стан здоров'я кожної тварини на свинофермі [14, с. 315].

Також доцільно наголосити на тому, що цифрова економіка України має певні досягнення, в рейтингу Networked Readiness Index (WEF) країна посідала у 2016 році 64-е місце; у рейтингу Global Innovation Index (INSEAD, WIPO) в 2018 р. вже 43-є місце; у рейтингу ICT Development Index (ITU) у 2017 р. – 78-е; у рейтингу Global Competitiveness Index (WEF) у 2017–2018 pp. – 81-е [15, с. 5–8].

Тому цифровізація агросфери є однією із головних складових частин цифрової політики держави та визначальним чинником зростання економіки загалом, зокрема і самої цифрової індустрії як виробника технологій. Отже, впровадження зазначених технологій, безумовно, є позитивною тенденцією для України, адже на даному етапі становлення діджиталізації вкрай важливо застосовувати цілий комплекс заходів з боку держави для розвитку цифровізації в нашій країні.

Аналізуючи перспективи розвитку та удосконалення цифровізації в аграрній сфері, необхідно зазначити про те, що в Україні нині існують і деякі недоліки у провадженні та регулюванні цієї сфери у розрізі інформаційних технологій: нерозвинуте мережеве покриття, погане володіння працівниками комп'ютерними програмами, відсутність єдиної онлайн-платформи, стандартизації та сумісності технологій стосовно обміну даними, що значно обмежує можливість застосування аграрних додатків та використання соціальних мереж стосовно підтримки агросектору та обміну інформацією між фермерами. До того ж можливість адаптації технологій обмежена. Так, коли сумісне використання сільськогосподарської техніки різних марок стає неможливим, фермери змушені ухвалювати рішення щодо купівлі певної марки та витратити суттєві кошти [16, с. 3].

А тому для вирішення вищезазначених недоліків та подальшого удосконалення цифровізованої аграрної сфери необхідно:

1) здійснити забезпечення всієї території України мережевим покриттям, доступом до Інтернету та електрики, адже без такої важливої складової частини суб'єкти агробізнесу не матимуть змоги повноцінно здійснювати свою діяльність. У 2020 році Світовий банк надав рекомендації щодо Національної стратегії розвитку широкоплатформного доступу (ШСД) в Україні на 2020–2025 роки. Візія Світового банку – це те, що високошвидкісний ШСД має бути повсюдним, надійним і фінансово доступним кожному громадянину. Оскільки в Україні дуже розгалужена мережа підприємницьких об'єктів, найбільш ефективний підхід полягає у підключенні таких об'єктів до оптичних мереж;

2) підвищити комп'ютерну грамотність працівників аграрної сфери щодо впровадження цифрових технологій. З цієї метою в агропромисловому комплексі вченими пропонується використовувати такі складові частини: суспільні зв'язки, що включають новини, інформацію про аграрну діяльність, форуми взаємодії з державними орга-

нами, юристами, організаціями тощо; e-Learning, завдяки якому можна отримати або підвищити свій рівень із питань сільського господарства; супроводження проблем виробника від перспективного планування (бізнес-планування) до збуту та реалізації щоденних операцій; супроводження надання консультаційних послуг; супроводження наукових розробок та досліджень; використання Web-технологій та мережі Інтернет, оскільки вони дають унікальні можливості доступу до інформації та реалізації інтерактивного дистанційного навчання і консультування [17, с. 287].

Нині існує безліч сайтів, сервісів та заходів, які надають інформацію щодо сучасних технологій в агросфері та допомагають підвищити аграрні навички. Прикладом таких веб-сайтів для проходження аграрних курсів є: 1) EdX – всесвітньо відома платформа дистанційного навчання; 2) Coursera – веб-сайт, який має загальні та спеціалізовані модулі про сільське господарство; 3) Udemu – сайт із лекціями про актуальні та сучасні технології та впровадження аграрного сектору, тощо;

3) подальше удосконалення стратегії менеджменту в агрономії, що базується на застосуванні «цифрових» технологій, а саме «цифрового» землеробства. Ця стратегія передбачає здійснення технологічних заходів із вирощування рослин з урахуванням просторової неоднорідності поля. Це новий етап розвитку агросфери, пов'язаний із використанням геоінформаційних систем, глобального позиціонування, бортових комп'ютерів, управлінських і виконавських механізмів, здатних диференціювати способи обробки, норми внесення добрив, хімічних меліорантів і засобів захисту рослин. Головне завдання точного землеробства – споживання населенням чистої їжі, не перенасиченої хімікатами. За зведеними даними, точне землеробство зменшує потребу в добривах і засобах захисту рослин на 30–50%. У сучасних умовах, коли на рівнем застосування агрохімікатів Україна відкинута на 30–40 років, впровадження точного землеробства стане важливим заходом інтенсифікації землеробства без значних додаткових витрат (тільки завдяки перерозподілу і більш точному внесенню добрив) [18, с. 50].

4) удосконалення технологій, що мають високий вплив на ланцюг агропродовольчої вартості: такі інноваційні рішення є вагомими для майбутнього України. До них відносяться:

– Інтернет речей (IoT) – це мережі фізичних об'єктів (пристроїв), які містять вбудовані технології спілкування та розуміння або взаємодіють зі своїми внутрішніми станами чи зовнішнім середовищем;

– роботизація – відноситься до автоматизації системи або процесу з боку використання роботизованих пристроїв;

– штучний інтелект (AI) – це будь-який пристрій, який сприймає своє оточення та вживає дій, які максимально збільшують шанси на успішне досягнення своїх цілей;

– великі дані (Big Data) – великі дані забезпечують підвищення рівня прийняття аналітичних рішень шляхом збільшення обміну даними та відноситься до наборів даних, які занадто великі й складні для традиційної обробки [19, с. 31].

5) впровадження дворівневої цифрової трансформації в аграрній сфері: створення таких рівнів в Україні було запропоновано в червні 2021 року на презентації Всеукраїнського проекту Vkursi Zemli Ukraine – Цифровізація земельного банку України. При цьому *перший* рівень врегулює взаємодію держави та учасників сектору: будь-які відносини і послуги, які виникають між фермерами, господарствами та державою, будуть мати можливість відбуватися на базі цифрової омніканальної платформи «АгроДія». *Другий* рівень – це власне цифрова трансформація самих сільськогосподарських виробників, адже держава зацікавлена в тому, щоб учасники сектору почали використовувати цифрові рішення в менеджменті та управ-

лінні земельними ресурсами і завдяки цьому мали більші прибутки, можливість платити більші податки, робити свій внесок у соціально-економічний розвиток [20].

Отже, впровадження цифровізації в аграрний сектор є дуже прогресивною та позитивною тенденцією, яка натомість потребує неабияких зусиль з боку держави та інших зацікавлених суб'єктів.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладений матеріал та ґрунтуючись на загальних положеннях наукової статті, можна дійти таких висновків.

По-перше, вжиття терміну «цифрова економіка» започаткував ще у 1995 році американський програміст Ніколас Негропonte. Зараз цим терміном користуються у всьому світі, він увійшов в ужиток політиків, підприємців, журналістів. Надається визначення цьому терміну у багатьох доктринальних джерелах, проте нормативного закріплення це поняття не має. Також задля досягнення прогресу у впровадженні цифровізації в агробізнесі головним завданням вбачається зниження витрат на виробництво сільськогосподарської продукції, підвищення її якості та конкурентоспроможності

на основі ефективного використання ресурсів і науково обґрунтованих підходів.

По-друге, цифровізація агросфери є однією з основних складових частин цифрової політики держави та визначальним чинником зростання економіки загалом, зокрема і самої цифрової індустрії як виробника технологій. Тому впровадження новітніх технологій, безумовно, є позитивною тенденцією для України, адже на цьому етапі становлення діджиталізації вкрай важливо застосовувати цілий комплекс заходів з боку держави для розвитку цифровізації в нашій країні.

По-третє, важливим завданням України на цьому етапі розвитку агросфери є здійснення так званої цифрової трансформації в зазначеній галузі. Зробити це можна пріоритетними шляхами, що наведені у статті. Зокрема, шляхом здійснення забезпечення всієї території України мережевими покриттям; підвищення комп'ютерної грамотності працівників аграрної сфери щодо впровадження цифрових технологій; впровадження дворівневої цифрової трансформації в аграрній сфері; удосконалення технологій, які мають високий вплив на ланцюг агропродовольчої вартості, тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цифрова економіка: як фахівці розуміють цей термін. URL: <https://1ppa.ru/uk/electronic-reporting/cifrovaya-ekonomika-kak-specialisty-ponimayut-etot-termin-cifrovaya/> (дата звернення: 20.10.2021).
2. Mesenbourg, T.L., Atrostic, B.K. Measuring The U.S. Digital Economy: Theory and Practice. *ISI – International Statistical Institute*. 2001. №53. URL: <https://2001.isiproceedings.org/pdf/1074.PDF> (дата звернення: 20.10.2021).
3. Демчишак Н.Б., Радух О.О., Гриб В.М. Цифровізація аграрного сектору в умовах відкриття ринку землі в Україні. *Агроесім*. 2020. № 12. С. 10–18.
4. Коляденко С.В. Цифрова економіка: передумови та етапи становлення в Україні і у світі. *Економіка. Фінанси. Менеджмент*. 2016. № 6. С. 106–107.
5. Веретюк С.М. Визначення пріоритетних напрямків розвитку цифрової економіки в Україні. *Наукові записки Українського науково-дослідного інституту зв'язку*. 2016. № 2. С. 51–58.
6. Карчева Г.Т., Огородня Д.В., Опенько В.А. Цифрова економіка та її вплив на розвиток національної та міжнародної економіки. *Фінансовий простір*. 2017. № 3. С. 13–21.
7. Руденко М.В. Вплив цифровізації на розвиток агросфери. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Харків, 2019. С. 127–129.
8. Смарт-технології в агроменеджменті. *АгроКебети*. URL: <https://blog.agrokebety.com/smart-tehnologii-v-agro-menedgmente-ua> (дата звернення: 22.10.2021).
9. Шерстюк Л.М. Цифрове сільське господарство: зарубіжний досвід та особливості впровадження й використання в Україні: колективна монографія. 2019. С. 310–318.
10. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>. 5. (дата звернення 22.10.2021).
11. Положення про Міністерство цифрової трансформації України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 року № 856 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-п#Text> (дата звернення 22.10.2021).
12. Указ Президента України № 837/2019 від 08.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019#Text> (дата звернення 22.10.2021).
13. Законопроект № 3295 від 30.03.2019. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68504](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68504). (дата звернення 22.10.2021).
14. Економічний, організаційний та правовий механізм підтримки і розвитку підприємництва: колективна монографія / за ред. О.В. Калашник, Х.З. Махмудова, І.О. Яснолоб. Полтава, 2019. 364 с.
15. Волощук Ю.О. Напрямки цифровізації аграрних підприємств. *Ефективна економіка*. 2019. №2. С. 1–8.
16. Горобець Н.М. Перспективи використання цифрових технологій в діяльності аграрних підприємств. *Ефективна економіка*. 2021. №1. С. 1–9.
17. Коваль І.В. Агроконсалтинг як інструмент підвищення ефективності аграрного сектора та розвитку сільських територій Західного регіону України. *Соціально-екологічні проблеми сучасного періоду України*. 2013. № 6 (104). С. 281–291.
18. Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020). Концептуальні засади (версія 1.0). Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 року. *HITECH office*. 2016. 90 с. URL: <https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf> (дата звернення 22.10.2021).
19. Руденко Н.В. Вплив цифрових технологій на аграрне виробництво: методичний аспект. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Економіка і управління*. 2019. № 6. С. 30–37.
20. Цифрова трансформація агросфери відбуватиметься на двох рівнях – Мінагрополітики. 2021. URL: <https://minagro.gov.ua/ua/news/cifrova-transformaciya-agrosferi-vidbuvatimetsya-na-dvoh-rivnyah-minagropolitiki> (дата звернення 22.10.2021).

**ПРИНЦИПИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРИНЦИПИ  
ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ****PRINCIPLES OF LAND LAW AND PRINCIPLES OF LAND LAW OF UKRAINE:  
THE RELATIONSHIP OF CONCEPTS**

Семчишин С.І., к.п.н.,

Представник Уповноваженого ВР України з прав людини в західних областях

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

Проаналізовано поняття принципів земельного права, їх співвідношення з поняттям правових принципів, принципів земельного законодавства, з основними засадами земельного права, принципами земельного законодавства, конституційними основами земельного права.

З'ясовано, що принципи права – це його основні засади, керівні ідеї і положення, що визначають загальну спрямованість і конкретний зміст правового регулювання в цій сфері. Принципи права поширюють свою дію на більш широку сферу суспільного життя, ніж правові норми. Як правило, один принцип знаходить своє відображення і втілення у цілій низці окремих норм. У поєднанні зі сферою життєдіяльності, методами, джерелами і правовими режимами принципи, властиві тій чи іншій галузі права, створюють особливий режим правового регулювання, який є найбільш комплексною характеристикою цієї галузі. Принципи галузі права самим виразним чином висловлюють її специфіку.

Принципи земельного законодавства проголошують врахування значення землі як основи життя і діяльності людини, згідно з чим регулювання відносин щодо використання та охорони землі здійснюється, виходячи з уявлень про землю як про природний об'єкт, що охороняється як найважливіша складова частина природи, природний ресурс, який використовується як засоби виробництва в сільському господарстві і лісовому господарстві та засади здійснення господарської та іншої діяльності на відповідній території, й одночасно як про нерухоме майно, про об'єкт права власності та інших прав на землю. Принципи земельного права формуються з основних засад земельного права, у тому числі з цілей і завдань земельного права, типу правового регулювання земельних відносин, а також із доктринальних висновків юридичної науки. Принципи земельного права, закріплені безпосередньо у правових нормах закону, стають нормами-принципами. Норми-принципи земельного права є законодавчими приписами, які висловлюють і закріплюють принципи земельного права. Норми-принципи земельного права не тільки виступають як самостійний різновид юридичних норм, а й мають важливе практичне значення, яке розкривається на всіх етапах прояву права: правотворчості, реалізації права і систематизації законодавства. Цілі і завдання земельного права як елементи основних засад правового регулювання земельних відносин забезпечують формування принципів земельного права. У свою чергу норми-принципи земельного права як спеціалізовані правові норми виступають носіями цілей і завдань земельного права, необхідними правовими засобами їх досягнення і рішення.

**Ключові слова:** земля, принцип, принцип права, принцип земельного права, принцип земельного законодавства, норма-принцип, доктринальний принцип.

The notion of principles of land law, their correlation with the notion of legal principles, principles of land law with the basic principles of land law, principles of land legislation, constitutional bases of land law are analyzed. It was found that the principles of law are its basic principles, guiding ideas and provisions that determine the general direction and specific content of legal regulation in this area. The principles of law extend their effect to a wider area of public life than legal norms. As a rule, one principle is reflected and embodied in a number of individual rules. In combination with the sphere of life, methods, sources and legal regimes, the principles inherent in a particular branch of law, create a special regime of legal regulation, which is the most comprehensive characteristic of this branch. The principles of the field of law most clearly express its specificity. The principles of land legislation proclaim the importance of land as the basis of human life and activity, according to which the regulation of relations on land use and protection is based on the notion of land as a natural object protected as an important part of nature, a natural resource used as a means of production in agriculture and forestry and the principles of economic and other activities in the relevant territory, and at the same time as real estate, the object of ownership and other land rights. Principles of land law are formed from the basic principles of land law, including the goals and objectives of land law, such as legal regulation of land relations, as well as from the doctrinal conclusions of legal science. Principles of land law norms-principles of land law are legislative prescriptions that express and enshrine the principles of land law. Norms-principles of land law – not only act as an independent kind of legal norms, but also have important practical significance, which is revealed at all stages of the manifestation of law: lawmaking, law enforcement and systematization of legislation. Goals and objectives of land law as elements of the basic principles of legal regulation of land relations; ensure the formation of the principles of land law. In turn, the norms-principles of land law as specialized legal norms act as carriers of the goals and objectives of land law, the necessary legal means to achieve and solve them.

**Key words:** land, principle, principle of law, principle of land law, principle of land legislation, norm-principle, doctrinal principle.

**Постановка проблеми.** Земля є найважливішим для людини природним об'єктом матеріального світу. Як передбачено у статті 13 Основного Закону України, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу. Від імені українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією [10].

Суспільні відносини щодо раціонального використання землі на основі розмаїття форм власності на землю і збереження землі як національного багатства регулюються нормами земельного права. Носіями цілей і завдань земельного права, необхідними правовими засобами їх

досягнення і рішення виступають принципи земельного права як спеціалізовані правові норми.

Розгляд принципів земельного права пов'язаний із низкою теоретичних проблем, які протягом багатьох років викликали і викликають активні дискусії в юридичній науці. Оскільки на правових принципах створюються і реалізуються норми певної галузі права, розгляд цього питання тісно пов'язаний з такими суміжними проблемами, як предмет земельного права, тип правового регулювання земельних відносин, місце земельного права в системі вітчизняного права, система земельного права та її особливості тощо. Розроблення поняття, класифікації, змісту і значення принципів земельного права виступає тією дороговказною ниткою, яка дозволяє системно знайти підходи для відповідей на більшість цих питань [5, с. 3].

Важливість цієї проблематики підтверджується великою кількістю наукових праць, присвячених різним аспектам функціонування суб'єктів земельних відносин в Україні, які характеризуються тісними міждисциплінарними взаємозв'язками. Беззаперечною стратегічною метою наявних наукових досліджень є формування сучасної наукової бази сталого соціально-економічного розвитку держави, який неможливий без ефективного використання наявних земельних ресурсів і функціонування механізму держави щодо регулювання суспільно-економічних процесів у сфері земельних відносин [2, с. 114].

**Мета статті** полягає у визначенні на підставі аналізу доктринальних досліджень та чинного земельного законодавства теоретичних основ, поняття та видів принципів земельного права як основоположних засад земельного права.

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали праці таких провідних вітчизняних науковців у галузі земельного, аграрного й екологічного права, як Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, Г.І. Балюк, Н.П. Барабаш, О.Г. Бондар, М.Я. Ващишин, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, М.А. Дейнега, О.І. Заєць, В.А. Зуєв, Н.Р. Кобецька, Т.Г. Ковальчук, В.В. Костицький, А.М. Мірошніченко, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, В.І. Семчик, Н.І. Тітова, Т.Є. Харитонова, С.В. Шарапова, Ю.С. Шемшученко, В.В. Шеховцов, М.В. Шульга, В.З. Янчук, а також зарубіжних учених-юристів та науковців радянського періоду, як-то: Г.О. Аксеньюк, А.П. Анісімов, С.О. Боголюбов, Г.О. Волков, Б.В. Єрофєєв, Ю.Г. Жаріков, І.О. Іконичка, М.І. Краснов, О.Л. Мініна, Н.Г. Станкевич, Н.А. Шингель та інші. Але в юридичній літературі питання принципів земельного права досліджені недостатньо. Об'єктом уваги правознавців ставали або окремі принципи, або окремі питання теми в межах більш широкого предмета дослідження. Тому існує необхідність здійснення подальших досліджень принципів земельного права.

**Виклад основного матеріалу.** У юридичній літературі питання про принципи права досліджено досить детально, насамперед у курсі теорії держави і права. Під принципами прийнято розуміти закріплені в чинному законодавстві основоположні керівні начала та ідеї, які виражають сутність норм будь-якої галузі права і головні напрями державної політики в галузі правового регулювання відповідних суспільних відносин.

На думку Д. Бараташвілі, принципи є базовими (вихідними, нормативно-керівними та ін.) початками, юридичними канонами (стандартами, аксіомами та ін.), генеральними (основоположними, фундаментальними, універсальними та ін.) юридичними положеннями, що відображають найважливіші підвалини і закономірності розвитку всіх сфер життєдіяльності суспільства, визначають сутність і соціальне призначення права та правового регулювання суспільних відносин, спрямованих на підвищення ефективності та якості діяльності компетентних суб'єктів, володіють значним рівнем абстрагування і фундаментальності, стійкості і стабільності, легально виражені в нормативних актах та інших формах права, які мають істотний інформаційно-орієнтаційний, регулятивний, оціночний тощо вплив на свідомість, волю і поведінку людей, забезпечують високу якість і ефективність різноманітних типів, видів і підвидів юридичної практики [1, с. 140].

Принцип права – це основоположна норма, або норма найбільш загального, основоположного характеру. Принципи права є свого роду стрижнем, на якому будується система права і законодавства. Вони також відіграють важливу роль у тлумаченні правових норм [11, с. 31]. Саме в аспекті основоположності слід розглядати принципи у праві, причому така основоположність, як системоутворююча категорія, притаманна всім без винятку принципам права. Що ж стосується юридичної науки, то варто звернути увагу на основоположність як рису, що пронизує всі підходи до розуміння категорії «принцип» у праві, тобто

коли характеризуються принципи права, звертається увага на ідеї, положення, засади, вимоги, але не прості, а основоположні, вихідні, фундаментальні [6, с. 103–108].

Це стосується і принципів земельного права, які формуються з основних засад земельного права, в тому числі з цілей і завдань земельного права, типу правового регулювання земельних відносин, а також із доктринальних висновків юридичної науки [5, с.7]. На думку Г. Волкова, «принципи земельного права можуть формуватися із змісту правових норм, на основі судових рішень, досягнень правової доктрини. Помилково вважати, що принципи можна створити за допомогою самого лише проголошення в законі тих чи інших положень принципами» [6, с. 40].

Як зауважує В. Книш, принципам права загалом та принципам земельного права зокрема притаманні статусні ознаки, які визначають їх загальне значення у правовій системі, регулятивні ознаки, які зумовлюють роль принципів у механізмі правового регулювання, світоглядні ознаки, які визначають вплив принципів на правосвідомість суб'єктів суспільних (у т. ч. й земельних) відносин, а також доктринальні ознаки, які визначають напрями розвитку правової науки (у т. ч. й науки земельного права) [9, с. 65–72].

Нині немає єдиного універсального визначення принципів земельного права. Так, Е. Болтанова вважає, що принципи земельного права – «це об'єктивно зумовлені характером земельних відносин основоположні, керівні положення, що відображають сутність земельного права» [3, с. 17]. А. Тютюнник пише, що під принципами земельного права слід розуміти основні засади, керівні положення, що визначають загальну спрямованість і виражають сутність регулювання відносин, пов'язаних з використанням і охороною землі як основи життя і діяльності народів, що проживають на відповідній території, які, отримуючи закріплення в актах земельного законодавства, набувають юридичну силу норми права [15, с. 93].

Принципи земельного права, закріплені безпосередньо у правових нормах закону, стають нормами-принципами. Норми-принципи земельного права є законодавчими приписами, які висловлюють і закріплюють принципи земельного права. Норми-принципи земельного права не тільки виступають як самостійний різновид юридичних норм, а й мають важливе практичне значення, яке розкривається на всіх етапах прояву права: правотворчості, реалізації права і систематизації законодавства [5, с. 9]. Від звичайних норм права норми-принципи відрізняються більш високим ступенем узагальнення (абстракції), стабільністю і значущістю для регламентації певної групи суспільних відносин [13, с. 27].

Водночас і в законодавстві, і в науковій літературі застосовується термін «принципи законодавства». Принципи земельного законодавства отримали свій розвиток завдяки прийняттю Земельного кодексу України, ст. 5 якого так і називається: «Принципи земельного законодавства» [7]. Відповідно до цієї статті, земельне законодавство базується на таких принципах: а) поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва; б) забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; в) невторчання держави у здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом; г) забезпечення раціонального використання та охорони земель; ґ) забезпечення гарантій прав на землю; д) пріоритету вимог екологічної безпеки [7].

Але, як відзначає А. Мірошніченко, далеко не все, що закріплено у зазначеній статті, насправді може вважатися принципами. Так, не є принципом «забезпечення гарантій прав на землю», оскільки гарантованість – це невід'ємна

ознака будь-якого права, негарантованого права існувати не може; не є принципом «забезпечення рівності права власності» різних суб'єктів – нині це гасло не відповідає існуючому правовому регулюванню тощо [11, с. 34]. На погляд А. Мирошниченко, справді правовими принципами в усталеному розумінні нині можуть вважатися лише положення, закріплені у п. п. «г» та «д» статті. Найважливішим принципом земельного права авторка вважає принцип раціонального використання земель [11, с. 34].

Необхідно відзначити, що в юридичній літературі під час дослідження питання про принципи земельного права деякі вчені розглядають принципи земельного законодавства і принципи земельного права як тотожні. Так, І. Ігнат'єва стверджує, що «якщо теоретично і практично не виключається формування принципу права в будь-якій нормі права, то найбільш юридично обґрунтованим було б його закріплення саме на рівні закону. Отже, поняття принципу права і принципу законодавства в сучасному розумінні будуть практично збігатися» [8, с. 17].

Поряд із тим існує і протилежна думка, що слід розрізняти принципи земельного права і принципи земельного законодавства. Таку думку підтримує, наприклад, С. Суменков, котрий стверджує, що «відсутність законодавчого оформлення принципів права ускладнює їх використання на практиці, породжує неоднозначне тлумачення. Водночас бажаність нормативного закріплення принципів права не означає їх ототожнення із принципами законодавства» [14, с. 23].

У цьому плані слушною є думка А. Мирошниченко, що «у сучасних умовах очевидно, що для визнання принципу права не обов'язковим є його законодавче закріплення. Можливість існування принципів права, що не отримали прямого закріплення у законодавстві, визнається багатьма відомими українськими і зарубіжними вченими» [12, с. 220–223]. На підтвердження своєї думки вчена наводить позицію Конституційного Суду України, висловлену в рішенні від 02.11.2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Як зазначається у абзаці другому п. 4.1. мотивувальної частини рішення, «одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які

легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства». Таким чином, підсумовує авторка, принципи права можуть існувати і поза законодавчим закріпленням [12, с. 223]. Такі принципи в юридичній літературі отримали назву «доктринальних».

Можна зробити висновок, що доктринальні принципи земельного права – це принципи, які прямо не вказані в земельному законодавстві, але впливають зі змісту нормативного правового акта. Такі принципи не мають юридичної сили і формулюються вченими шляхом тлумачення норм земельного права. Спочатку будучи ідеями, вони відображають суть відносин, які склалися в суспільстві, а потім можуть отримати нормативне закріплення [15, с. 91–95].

Як показує аналіз літератури, в тому числі і вищеведених положень, проблема співвідношення принципів права і принципів законодавства до кінця ще не вирішена і мало вивчена. На думку А. Тютюник, розглядати принципи земельного права і принципи земельного законодавства як тотожні поняття не видається можливим, оскільки вони є різними категоріями, але межа між ними дуже тонка, хоча вона й існує [15, с. 95].

**Висновки.** Таким чином, перелік принципів, передбачених ст. 5 Земельного кодексу України, не є вичерпним. Порівняльний аналіз змісту інших статей Земельного кодексу дозволяє сформулювати низку принципів земельного права, які так чи інакше знайшли своє відображення в інших актах земельного законодавства і в юридичній літературі з цього питання. Останні являють собою доктринальні принципи права, які являють собою вихідні юридичні ідеї (ідеали, положення тощо), сформульовані вченими-юристами, які становлять частину наукової правосвідомості, виражені текстуально зовні, необов'язкові для суб'єктів права і виступають як науково обґрунтовані орієнтири у процесі правового регулювання суспільних відносин» [1, с. 140].

Аналіз правової природи принципів земельного права свідчить про їх значущість як у теорії, так і у практиці застосування. Безперечний пріоритет над нормами права визначає їх значення і місце у правовій системі. Незважаючи на динаміку політичних, економічних і соціальних тенденцій, зміни законодавства, принципи земельного права за своєю природою покликані задавати орієнтири, напрями у правозастосуванні, визначати відповідні правила поведінки і підходи у вирішенні різного роду завдань із використання та охорони головного об'єкту галузі земельного права – землі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бараташвили Д.Т. Принципы официального юридического толкования : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Ярославль. 2005. 181 с. (с. 140)
2. Бойко А.О. Теоретичні основи та принципи державної політики у сфері земельних відносин в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. № 16/2018. С. 114–123
3. Болтанова Е. С. Земельное право. Москва : Инфра-М, 2010. 553 с.
4. Волков Г.А. Принципы земельного права России. *Экологическое право*. 2005. № 2. С. 40.
5. Волков Г.А. Принципы земельного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.06. Московский гос. ун-тет им. М.В.Ломоносова. Москва. 2005. 50 с.
6. Говорун М. Правова природа принципу платності землекористування. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 103–108.
7. Земельний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, № 3–4, ст. 27.
8. Ігнат'єва І.А. Принципы экологического законодательства. *Государство и право*. 2003. № 9. С. 37.
9. Книш В.В. Юридичне закріплення та основні ознаки принципу поєднання особливостей використання землі як природного пещурсу, основного засобу виробництва та територіального базису. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 2011. №4. С. 65–72.
10. Конституція України від 28.06.96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. N 30. ст. 141. 2.
11. Мірошниченко А. М. Земельне право України: Підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
12. Мірошниченко А.М. Принципи права як джерела земельного права України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2009. № 81. С. 220–223.
13. Рыженков А.Я. К вопросу о классификации принципов земельного права. *Вестник ВолГУ. Серия 5, Юриспруденция*. 2016. Т. 15. № 4 (33). С.27–36
14. Суменков С.Ю. Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения. *Государство и право*. 2009. № 5. С. 23.
15. Тютюник А.С. Система принципов земельного права в современных условиях. *Юридическая наука*. 2014. № 3. С. 91–95.

## ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА: ЧИ ЗМІНИЛАСЯ СИТУАЦІЯ ПІСЛЯ СПРАВИ «ДУБЕЦЬКА ПРОТИ УКРАЇНИ»?

### ENVIRONMENTAL RIGHTS: HAS THE SITUATION CHANGED AFTER THE «DUBETSKA V. UKRAINE» CASE?

Тарнавська М.І., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена питанням захисту екологічних прав. На особливій актуальності цієї проблематики для України наголосив Європейський Суд із прав людини. Так, у 2011 році, розглядаючи справу «Дубецька проти України», ЄСПЛ констатував стосовно заперечення Уряду України щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту: «Уряд не надав жодних прикладів національної судової практики, де б у ситуації, подібній до ситуації заявників, позов особи до промислового підприємства, що забруднює навколишнє середовище, було б задоволено... З огляду на вищевказане, Суд має сумніви стосовно шансів на успіх заявників у провадженні щодо відшкодування» (п. 85 Рішення).

У статті констатовано, що це вкрай критичне зауваження ЄСПЛ може вважатися водночас встановленням певних критеріїв рівня захищеності права людини на безпечне довкілля. Так, Суд вважає нормальним такий стан справ у державі, за якого для фізичної особи цілком можливо виграти судову справу проти забруднювача – промислового підприємства. Звичайно, це ще не гарантує повної відсутності порушень прав людини, однак свідчить про необхідний рівень захищеності її прав. Так, прикметно, що Суд згадує саме про індивідуальний позов, про справу, де позивачем виступає фізична особа (навіть не громадська організація, що може бути краще фінансована та загалом мати більше можливостей, ніж звичайна окремо взята людина!).

У публікації проаналізовано низку справ, зібраних у Дайджесті судової практики Верховного Суду, що присвячений питанням захисту довкілля та екологічних прав. Констатовано, що важливою віхою стало визнання і закріплення на рівні правових висновків ВС права природоохоронних організацій звертатися з позовами на захист екологічних прав та довкілля. Акцентовано на тому, що раніше у практиці судів досить поширеним був звужувальний підхід, що суттєво обмежував право на позов. За цим підходом екологічні права фактично ототожнювались із правом власності на нерухомість (з надмірно чіткою територіальною прив'язкою), що є викривленням їх правової природи і, зрештою, логічною помилкою.

Констатується наявність позитивних зрушень та тенденцій у практиці Верховного Суду.

**Ключові слова:** екологічні права, Європейський Суд із прав людини, Верховний Суд, судова практика, підприємство-забруднювач.

The article is devoted to the protection of environmental rights. The European Court of Human Rights stressed the special urgency of this issue for Ukraine. Thus, in 2011, in *Dubetska v. Ukraine*, the ECtHR stated that the Government of Ukraine had objected to the non-exhaustion of domestic remedies: "The Government have not provided any examples of national case-law an enterprise that pollutes the environment would be satisfied..."

In view of the above, the Court has doubts as to the applicants' chances of success in the compensation proceedings" (paragraph 85 of the judgment).

The article states that this extremely critical remark of the ECtHR can be considered, at the same time, the establishment of certain criteria for the level of protection of the human right to a safe environment. Thus, the Court considers normal the state of affairs in the state, in which it is quite possible for an individual to win a lawsuit against the polluter – an industrial enterprise.

Of course, this does not guarantee the complete absence of human rights violations, however, it indicates the necessary level of protection of human rights. Yes, it is noteworthy that the Court mentions an individual claim, a case where the plaintiff is an individual (not even a public organization that can be better funded and generally have more opportunities than an ordinary individual!).

The publication analyzes a number of cases collected in the Digest of Judicial Practice of the Supreme Court, which deals with environmental protection and environmental rights. It was stated that an important milestone was the recognition and consolidation at the level of legal conclusions of the Supreme Court of the right of environmental organizations to file lawsuits to protect environmental rights and the environment. It is emphasized that earlier in the practice of courts a narrowing approach was quite common, which significantly limited the right to sue. Under this approach, environmental rights have, in fact, been identified with property rights (with an overly clear territorial reference), which is a distortion of their legal nature and, in the end, a logical error.

The presence of positive changes and tendencies in the practice of the Supreme Court is stated.

**Key words:** environmental rights, the European Court of Human Rights, the Supreme Court, case law, the polluter.

**Постановка проблеми.** Під час розгляду справи «Дубецька та інші проти України» [1] одним із аргументів нашого Уряду було те, що «жоден із заявників не вичерпав доступних національних засобів юридичного захисту. Зокрема, заявники ніколи не вимагали ані від шахти, ані від фабрики відшкодування шкоди, якої вони, як заявляється, зазнали через виробничу діяльність цих підприємств» (п. 77 Рішення) [1]. ЄСПЛ відхилив цей аргумент, критично зауваживши: «Стосовно заперечення Уряду щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту Суд зазначає, що Уряд не надав жодних прикладів національної судової практики, де б у ситуації, подібній до ситуації заявників, позов особи до промислового підприємства, що забруднює навколишнє середовище, було б задоволено... З огляду на вищевказане, Суд має сумніви стосовно шансів на успіх заявників у провадженні щодо відшкодування» (п. 85 Рішення [1]).

Отже, у 2011 році ЄСПЛ дав, м'яко кажучи, невисоку оцінку стану дотримання екологічних прав людини

Україною та їх судовому захисту. Аналіз масиву судової практики національних судів за цей період часу, на жаль, тільки підтверджує адекватність цієї оцінки (зокрема, численні рішення судів, де так чи інакше звужується чи обмежується право на позов в екологічних справах, право на доступ до екологічної інформації тощо). Однак із тих пір минуло досить багато часу, і, як видається, відбулися певні зміни у свідомості суддів, зокрема вищих судових інстанцій, і в їх судовій практиці. Детальніше дослідження, зокрема, Дайджесту судової практики ВС, присвяченого питанням захисту довкілля та екологічних прав [2], дасть змогу спростувати або підтвердити цю гіпотезу. **Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на те, що проблематику захисту екологічних прав громадян сьогодні цікавиться чимало дослідників, саме судова практика нечасто стає об'єктом дослідження. Фактично найбільшу роботу з аналізу та узагальнення судової практики виконує Верховний Суд та окремі юристи-практики [2; 7; 9]. **Постановка завдання.** Наша публікація, присвя-

чена питанням відображення екологічних прав громадян України в судовій практиці вітчизняних судів, має на меті спробу заповнити вказану прогалину.

Отже, висловлюючись щодо України, ЄСПЛ наголошував на відсутності національної судової практики, де би позов особи до промислового підприємства-забрудника навколишнього середовища було задоволено. Фактично у цьому зауваженні ЄСПЛ називає індикатори ефективного захисту прав людини. Так, прикметно, що Суд згадує саме про індивідуальний позов, про справу, де позивачем виступає фізична особа (навіть не громадська організація, що може бути краще фінансована та загалом мати більше можливостей, ніж звичайна окрема взята людина!). Тобто ЄСПЛ вважає нормальним такий стан справ у державі, за якого для фізичної особи цілком можливо виграти судову справу проти забруднювача – промислового підприємства. Звичайно, це ще не гарантує повної відсутності порушень прав людини, однак свідчить про необхідний рівень захищеності її прав.

Проаналізуємо Дайджест судової практики Верховного Суду у спорах, що виникають у сфері захисту довкілля та екологічних прав (2019) [2]. Зважаючи на те, що в Дайджесті наведені правові висновки ВС, що мають обов'язковий характер, його значення для розгляду екологічних справ важко переоцінити. Крім того, Дайджест, безумовно, відображає зміни в еколого-правовій свідомості суддів касаційної інстанції і дає змогу робити певні висновки щодо рівня цієї свідомості. Зрештою Дайджест неминуче здійснюватиме вплив як на судову практику, так і на свідомість суддів, що розглядатимуть екологічні справи. Тож його аналіз дасть змогу виокремити не тільки ключові позиції ВС, а й тенденції у правозастосуванні та розвитку еколого-правової свідомості.

Насамперед сама назва Дайджесту уже свідчить про позитивні зрушення, адже йдеться не просто про розгляд екологічних справ, а про цілеспрямовану діяльність – ВС змістив фокус із розгляду екологічних справ (як самоціль) на захист довкілля і екологічних прав, вказавши, що саме вони і є кінцевою метою судового розгляду.

Напевне, однією з найвідоміших справ із Дайджесту стала так звана справа дельфінів [3], розглядаючи яку, ВС наголосив на недопустимості обмеженого тлумачення чинного законодавства, зокрема Орхуської Конвенції. ВС акцентував на тому, що «право на захист порушеного конституційного права на безпечне довкілля належить кожному та може реалізовуватися як особисто, так і шляхом участі представника громадськості» (с. 4 Дайджесту [2]).

Цікаво, що в цій справі ВС зайняв позицію, за якою «відсутність установленого чинним законодавством спеціального порядку видачі дозволів не надає права суб'єктам господарювання здійснювати діяльність із використання диких тварин без відповідних дозволів, оскільки це заборонено законодавством» [3]. Це – зміна в судовій практиці, адже раніше суди переважно ставали на бік підприємців, наголошуючи на тому, що в ситуації, коли певний нормативно-правовий акт вимагає наявності дозвільних документів, однак порядок їх видачі не встановлений законодавством, для підприємця не повинні наставати жодні негативні наслідки.

Отже, в питаннях права на позов щодо захисту довкілля в судовій практиці відбулися важливі зрушення. Звичайно, це ще не гарантує повної відсутності порушення цього права внаслідок дій судів нижчих інстанцій, однак дозволяє зорієнтувати їх у правильному напрямі, а за потреби – виправити такі помилки.

Цікавим є правовий висновок щодо можливості витребування з незаконного володіння приватних осіб земельних ділянок рекреаційного призначення (п. 2.4.2. с. 20 Дайджесту [2; 4]. У цій справі ВС застосував практику ЄСПЛ щодо ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (право на мирне володіння майном), встановивши наявність конфлікту між правом окремих осіб мирно володіти

своїм майном та правом усього суспільства на безпечне довкілля [4]. ВС вважав підставними позовні вимоги про витребування спірних земельних ділянок від кінцевих набувачів: «у цій справі загальний інтерес у збереженні парку культури та відпочинку «Лісовий» на землях рекреаційного призначення переважає приватний інтерес кінцевих набувачів у збереженні за ними права на спірні земельні ділянки для будівництва й обслуговування житлових будинків... на шкоду вказаному загальному інтересу» [2, с. 23; 4]. Окремо Суд наголосив на тому, що поділ чи об'єднання ділянок, присвоєння їм кадастрових номерів, інша зміна характеристик не перешкоджає такому поверненню (с. 22 Дайджесту [2]).

Водночас є в Дайджесті і справи, які викликають певні запитання чи заперечення. Так, у п. 1.5 Дайджесту [2] ВС наголошує на тому, що «суб'єктом звернення до суду з позовом про застосування заходу реагування у вигляді анулювання дозвільного документу може виступати відповідний дозвільний орган» (с. 30 Дайджесту) [2]. Звучить таке речення доволі нейтрально, однак насправді йдеться про відсутність належного реагування на порушення екологічних прав, і це одна із тих ситуацій, де є конфлікт інтересів підприємства-забруднювача і звичайних мешканців забруднюваної території. Суть справи така: громадська організація звернулася з позовом до одного з обласних Управлінь екології і природних ресурсів про визнання бездіяльності протиправною та скасування дозволу на викиди забруднюючих речовин.

ВС звернув увагу на те, що Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [6] визначено підстави, за яких дозвільний орган анулює документ дозвільного характеру самостійно, та підстави, за наявності яких такий орган може звернутися до адміністративного суду з позовом про застосування заходу реагування у вигляді анулювання документа дозвільного характеру: «суб'єктом звернення до суду з позовом про застосування заходу реагування у вигляді анулювання документа дозвільного характеру може виступати відповідний дозвільний орган, при цьому даному зверненню має передувати встановлення фактів, які законом визначені як підстава для анулювання такого документу, зокрема подання недостовірної інформації, що є можливим лише за наслідками проведення відповідної перевірки». Позивач наголошував на тому, що ні подібне формулювання закону, ні жоден інший нормативно-правовий акт не забороняє іншій особі, окрім дозвільного органу, самостійно звертатися до суду з позовом про анулювання такого дозволу у разі порушення її прав. Однак ВС назвав таку позицію безпідставною та необґрунтованою, «оскільки приписами чинного законодавства визначено чітку процедуру та порядок дій дозвільного органу у разі надходження до нього відомостей про подання в заяві про видачу документа дозвільного характеру та документах, що додаються до неї, недостовірної інформації». Справді, спірне речення з Закону [6] допускає подвійне тлумачення, адже твердження «суб'єктом звернення до суду може виступати відповідний дозвільний орган» не тотожне твердженню «суб'єктом звернення до суду повинен бути виключно відповідний дозвільний орган». Тож у цьому разі ВС вдав до звужувального тлумачення, очевидно, в інтересах суб'єкта господарювання, надавши більшої цінності його потребам у правовій визначеності та стабільності господарської діяльності (що саме по собі не може вважатися негативним). Однак, як неодноразово наголошує у своїй практиці ЄСПЛ, інтереси іншої сторони спору теж повинні бути якимось чином враховані і збалансовані. Так, адже саме наявність балансу між часом суперечливими інтересами сторін для ЄСПЛ є мірилом достатності зусиль держави у забезпеченні прав людини та основоположних свобод.

Привертає увагу той факт, що в цій Постанові ВС жодним чином, навіть побіжно, не згадує про потреби

громади села Лука (де і знаходиться джерело викиду забруднюючих речовин). Так, у рішенні констатується: «Як видно зі змісту листа Державної екологічної інспекції в Івано-Франківській області від 10 січня 2017 року, Держекоінспекцією області за період 2015–2016 рр. не проводилося перевірок дотримання вимог природоохоронного законодавства у сфері охорони атмосферного повітря свиноплекарства, розташованого у селі Лука Калуського району, інструментальні заміри викидів забруднюючих речовин від стаціонарних джерел не проводилися» [5]. Фактично тут фіксується багатолітня бездіяльність державного органу, покликаного стежити за дотриманням екологічних нормативів і у тому числі захистом екологічних прав людини. Однак, на жаль, далі ВС приходить до несподіваного висновку: «З огляду на вказане, посилення скаржника [громадської природоохоронної організації] ... є безпідставними та необґрунтованими». Навіть за умови, якщо формально Суд правильно застосував норми законодавства, порушення екологічних прав громади залишилося без будь-якої реакції [5].

О. Мелень-Забрамна констатує проблемність змішування норм права, що передбачають наявність дискреційних повноважень суб'єкта влади, та тих, що не передбачають дискреції, однак сформульовані з допомогою слова «може», що іноді призводить до необґрунтованого звуження меж судового захисту прав та законних інтересів позивачів [7, с. 74–75]. Дослідниця (і юрист-прак-

тик) наголошує також на тому, що і сам Верховний Суд у справі № 816/274/16 [8] дійшов висновку, що повноваження дозвільного органу щодо видачі дозволу на викиди забруднюючих речовин не є дискреційними, тому за наявності передбачених законом умов він зобов'язаний прийняти рішення про задоволення заяви та видачу дозвільного документу [7, с. 74; 8]. ВС зобов'язав відповідача вчинити – видати дозвіл, при цьому аргументуючи так: «адміністративний суд, з урахуванням фактичних обставин, зобов'язаний здійснити ефективне поновлення порушених прав, а не лише констатувати факт наявності неправомірних дій» [7, с. 72; 8].

Цікаво провести паралелі зі справою ЄСПЛ проти Великобританії щодо летовища. У цій справі Суд, навіть встановивши відсутність порушення права на повагу (заявники скаржились на надмірне шумове забруднення), все ж визнав державу винною через те, що існуюча на той момент процедура подачі скарг завдала скаржникам надмірних клопотів [10].

**Висновки.** Слід констатувати, що поступ у питаннях судового захисту екологічних прав та довкілля є, і він доволі послідовний. Водночас проблемні питання залишаються, зокрема і щодо так званих дискреційних повноважень. Повертаючись до написаного на початку статті, визнаймо, що ми все ще очікуємо, коли позов особи до промислового підприємства, що забруднює навколишнє середовище, буде задоволено.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Дубецька проти України» від 10 лютого 2011 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_689#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689#Text)
2. Дайджест судової практики Верховного Суду у спорах, що виникають у сфері захисту довкілля та екологічних прав (2019). URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Daidjest\\_Ekologia.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Daidjest_Ekologia.pdf)
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2018 року у справі No 910/8122/17 (провадження No 12-186гс18). URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/78977479>
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі No 368/1158/16-ц (провадження No 14-140цс18). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/74506124>
5. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі No 809/437/17 (провадження NoK/9901/5516/17). URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/77506899>
6. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15/print>
7. Мелень-Забрамна О. Чи можуть суди захистити екологічні права та навколишнє середовище?. Міжнародний судовий форум: «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 7 листопада 2019 року): Збірник матеріалів. Київ, 2019. С. 71–76.
8. Постанова Верховного Суду від 21 жовтня 2019 року у справі 816/274/16. URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=85058576&red=10000352a623e3d2d4e5a518aeb94b252f8f0b&d=5>
9. Ермолаєва Т. В. Проблеми розгляду судами екологічних спорів. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. № 2 (31). С. 73–76.
10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства» від 8 липня 2003 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_105#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_105#Text)



**ПРОБЛЕМА ЕКОЦИДУ ЯК ЕКОЛОГІЧНОГО ЗЛОЧИНУ:  
УКРАЇНСЬКИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД****THE PROBLEM OF ECOCIDE AS AN ENVIRONMENTAL CRIME:  
UKRAINIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCE****Уколова В.О., студентка IV курсу  
міжнародно-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Уколова С.О., студентка IV курсу***Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена розгляду питання екоциду як екологічного злочину у світлі українського та міжнародного досвіду. Метою статті є дослідження поняття «екоцид», його походження, значення, елементів цього складу злочину, місця в системі злочинів, а також розгляд вітчизняної та міжнародної практики. Встановлено, що причиною введення терміна «екоцид» стало використання американськими військовими на війні на території Південного В'єтнаму як розпилювача хімічної суміші Agent Orange, яка викликає онкологічні захворювання і генетичні мутації. Наголошено, що екоцид ніколи офіційно не визнавався на рівні міжнародних нормативних актів. Своєї актуальності він набуває зараз, оскільки міжнародна правова спільнота прагне закріпити екоцид як міжнародний злочин та надала відповідне визначення. Надана характеристика елементів складу злочину «екоцид» в українському законодавстві та звернено увагу на проблематичність суб'єкта злочину, який, на думку авторів, є не тільки загальним, а й спеціальним (приклад аварії на Чорнобильській АЕС та аварії на танкері Exxon Valdez). Відзначено, що протягом двох останніх років в Україні зростає кількість кримінальних справ щодо екологічних злочинів. Проведено порівняльне дослідження іноземних законодавств із приводу розуміння поняття «екоцид» (Республіка Казахстан та Республіка Білорусь) та вказано на неоднакове трактування змісту екоциду. Зроблено висновок, що досі екоцид як термін не вживався, а тим паче він не розглядався як злочин, не мав свого закріплення на міжнародному законодавчому рівні. Нині чимало країн, у тому числі й Україна, вже закріпили у своєму національному законодавстві екоцид як злочин, надали ознаки всіх елементів його складу та передбачили юридичну відповідальність за його вчинення. Авторами зазначено, що екоцид в обов'язковому порядку має бути закріплений на рівні міжнародних нормативних актів, бо за певних умов його дія може поширюватися на територію багатьох держав, і тому було б доречно ввести єдиний та ефективний механізм регулювання та протистояння цьому злочину.

**Ключові слова:** екоцид, навколишнє природне середовище, природні ресурси, міжнародний екологічний злочин, екологічна катастрофа, злочини проти людства, військові злочини, екосистема.

The article is devoted to the issue of ecocide as an environmental crime in the light of Ukrainian and international experience. The purpose of the article is to study the concept of "ecocide", its origin, meaning, elements of this crime, place in the system of crimes, as well as consideration of domestic and international practice. It was found that the reason for the introduction of the term "ecocide" was the use of the US military in the war in South Vietnam as a nebulizer of the chemical mixture "Agent Orange", which causes cancer and genetic mutations. It is emphasized that the ecocide has never been officially recognized at the level of international regulations. It is becoming more relevant now, as the international legal community seeks to establish ecocide as an international crime and has provided an appropriate definition. A description of the elements of the crime "ecocide" in Ukrainian law and draws attention to the problem of the subject of the crime, which according to the authors is not only general but also special (example of the Chernobyl accident and the tanker "Exxon Valdez"). It is noted that during the last two years in Ukraine the number of criminal cases on environmental crimes is growing. A comparative study of foreign legislation on the understanding of the concept of "ecocide" (the Republic of Kazakhstan and the Republic of Belarus) was conducted and pointed out the different interpretation of the content of the ecocide. It was concluded that so far ecocide has not been used as a term, and even more so it has not been considered a crime, has not been enshrined in international law. To date, many countries, including Ukraine, have enshrined ecocide as a crime in their national legislation, provided evidence of all elements of its composition, and provided for legal liability for its commission. The authors state that the ecocide must be enshrined in international regulations, because under certain conditions it can extend to many states, and therefore it would be appropriate to introduce a single and effective mechanism for regulating and combating this crime.

**Key words:** ecocide, natural resource, international crime, ecology, environment, ecological catastrophe, intentional character, crimes against humanity, war crimes, ecosystem.

**Постановка проблеми.** Протягом усього періоду існування людства наша планета страждає від різноманітних стихійних лих та катастроф, а за останні століття до цього приєдналась антропогенна діяльність, що значно посилила забруднення навколишнього природного середовища та створила безліч проблем довічливо, а через це погіршилась якість життя людей на планеті. Одна з найактуальніших проблем XX – XXI сторіччя – надмірний ріст споживання товарів та послуг, а у зв'язку з цим – рекордні викиди вуглецю в атмосферу, що має своїм наслідком незворотні процеси для навколишнього природного середовища у вигляді глобального потепління та зміни клімату в планетарному масштабі. Останні роки не стали винятком, та навіть пандемія, спричинена Covid-19, значно не вплинула на цю болочу проблему. До вже зазначених причин можна додати ще й постійне вирубування лісів, забруднення водних об'єктів шляхом розливу нафти, масштабні пожежі, повені тощо, спричинені безвідпо-

відальною діяльністю людини. Також, окрім нанесення шкоди екології у мирний час, вона страждає і під час воєн, де застосовують різноманітну зброю (міни, хімічну та радіоактивну зброю тощо), і, як наслідок, це унеможливає використання людьми значної частини ресурсів як для економічної діяльності, так і для проживання загалом. Саме тому можна стверджувати, що екологічна безпека є актуальним питанням, що потребує поглибленого вивчення та законодавчого врегулювання на рівні як українського, так і міжнародного законодавства, а саме закріплення юридичної відповідальності за вчинення протиправних дій, що можуть зашкодити навколишньому середовищу.

**Метою роботи** є дослідження терміна «екоцид», його походження, значення, елементів цього складу злочину (проблема визначення суб'єкта злочину), місця в системі злочинів, а також розгляд вітчизняної та міжнародної практики.

**Аналіз наукових публікацій.** Питанням екоциду займалося чимало видатних науковців, таких як Г.А. Гончаренко, С.М. Мохончук, М.П. Куцевич, А.В. Фокін, Ю.О. Решетов, Ф.І. Кожевников, І.І. Карпець, Девід Кротт та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «екоцид» походить від грецького «oikos», що означає «будинок», і латинського «caedo», що означає «знести» або «вбити». Відповідно до Міжнародного словника Мерріам-Вебстер слово «екоцид» означає руйнування значних територій природного середовища як наслідок діяльності людини [1].

У 1950-х роках американський біолог Артур У. Галстон входив до групи вчених, яка розробляла Agent Orange – хімічну суміш, що викликає онкологічні захворювання і генетичні мутації. З часом її почали використовувати американські військові як розпилювач на війні на території Південного В'єтнаму, і тільки у 1970 році на Конференції з питань війни і національної відповідальності вицезгаданий фахівець ввів у обіг термін «екоцид», що найменував знищення джунглів В'єтнаму, а вже у 1972 році шведський прем'єр-міністр Улоф Пальме у своїй промові на Конференції ООН із навколишнього середовища людини, розглядаючи питання величезних руйнувань, спричинених бомбардуваннями, широкомасштабним використанням бульдозерів та гербіцидів, фактично закріпив термін «екоцид», вимагаючи термінової міжнародної уваги до зазначених проблем.

У наступних роках серед науковців та антивоєнних активістів відбувалися бурхливі дискусії стосовно Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього від 1948 року, та потім деякі країни проголосували за внесення поняття «екоцид» до міжнародного акту. Врешті-решт, до Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства від 1991 року було внесено статтю 26, яка проголошувала, що людина, яка умисно заподіює або наказує завдати шкоди навколишньому середовищу, в разі визнання її винною повинна бути покарана, але у 1995 році її було виключено.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що офіційно екоцид ніколи не визнавався на рівні міжнародних нормативних актів. Однак Римський статут 2002 р. Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) згадує навколишнє середовище лише раз у контексті військових злочинів і в ситуаціях, що юридично кваліфікуються як збройні конфлікти. Проте, окрім військових злочинів, ще одним інструментом захисту навколишнього середовища під юрисдикцією МКС є злочини проти людяності, але ця категорія має суто антропоцентричний характер і полягає у руйнуванні навколишнього середовища шляхом «вчинення масової або систематичної атаки» проти мирного населення [2].

Майже через 20 років питання екоциду знову набирає актуальності на міжнародному рівні. Важливо відзначити, що активісти та вчені-юристи наполегливо прагнули зробити екоцид міжнародним злочином поряд зі злочином геноциду, злочинами проти людства, воєнними злочинами та злочином агресії, які закріплюються у п. 1 ст. 5 Римського статуту МКС. Тому вже у грудні 2020 року фондом Stop Ecoside була скликана експертна група міжнародних юристів, яка 22 червня 2021 року висунула пропозицію стосовно визначення екоциду як «незаконних чи необґрунтованих дій, вчинених з усвідомленням того, що існує суттєва ймовірність заподіяння такими діями серйозної, широкомасштабної або тривалої шкоди навколишньому середовищу» [3].

Нині масове винищення, забруднення природних ресурсів та інші подібні дії становлять склад злочину, передбачений у кримінальному законодавстві тієї чи іншої країни. Закріплення у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) ст. 441 «Екоцид», що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми

до п'ятнадцяти років за масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу [4], висуває Україну на один рівень із зарубіжними країнами, де це положення вже має місце.

Об'єктом екоциду виступає безпека природи як середовища проживання людини [5, с. 999]. Однак стосовно цього елементу злочину у науці існують інші думки. Наприклад, у М.Ф. Реймарс – це середовище проживання всього живого [6, с. 139], у Г.С. Хозіна та О.В. Фокіна – середовище проживання цілого народу [7, с. 3–4], а у Б. Вейсберга – природне середовище, населення, культура та виробництво біологічного продукту [8, с. 16].

Предмет екоциду – рослинний світ, тваринний світ, атмосфера, водні ресурси, а також земля, надра, інші компоненти екосистеми і космічний простір.

З об'єктивної сторони злочин може проявлятися у таких формах, як:

- масове знищення рослинного або тваринного світу;
- отруєння атмосфери або водних ресурсів;
- вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу.

Під масовим знищенням рослинного або тваринного світу мається на увазі повне або часткове їх винищення на певній території Землі, а отруєння атмосфери чи водних ресурсів передбачає розповсюдження в повітрі, річках, озерах, морях, океанах та інших водоймищах доволі високої кількості отруйних речовин біологічного, радіоактивного або хімічного походження, які можуть спровокувати у людей тяжкі форми захворювань та навіть смерть. Не обходить цей вид дії і представників флори та фауни, оскільки це призводить до їх вимирання та загибелі. Прикладом раніше вказаних небезпечних дій може бути робота фабрик, які понаднормово викидають у навколишнє середовище забруднюючі речовини.

Варто зазначити, що КК України дає невичерпний перелік діянь, які можуть відноситися до екоциду. Ми вважаємо таку позицію законотворця правильною, оскільки ми живемо в часи 4-го і 5-го технологічних укладів, бурхливого розвитку 6-го укладу, що має як відкрити нові можливості для вирішення екологічних проблем людства, так і створити нові виклики у вигляді ще не досліджених або малодосліджених проблем забруднення навколишнього природного середовища, таких як використання геномодифікованих організмів, пестицидів та добрив нового покоління, вплив різного роду виробничих на живі організми та довкілля, освоєння нанотехнологій у біотехнологіях, енергетиці, медицині тощо.

Екологічна катастрофа полягає у досить швидкому заподіянні шкоди природному середовищу та людству в межах певного регіону Землі або всієї планети. Деякі науковці вважають, що доречно визначити екологічну катастрофу в кожному випадку, посилюючись на такі критерії, як:

- велика площа території, на якій відбулися несприятливі зміни в навколишньому середовищі;
- суттєве обмеження або виключення життєдіяльності людини або життя рослин чи тварин на певній території;
- тривалість несприятливих змін у навколишньому середовищі або їх невідворотність;
- істотні негативні зміни в екологічній системі (наприклад, зникнення окремих видів тварин та рослин, зміна кругообігу речовин або інших біологічних процесів, які мають значення для екосистеми загалом) [9].

Інші ж науковці стверджують, що екологічна катастрофа – це стійкі чи незворотні зміни у навколишньому середовищі, через які неможливо або дуже небезпечно проживати населенню та вести господарську діяльність на певній території [5, с. 114].

Екоцид тягне за собою наслідки, якими є зникнення флори, вимирання фауни, отруєння атмосфери або водних ресурсів.

За складом цей злочин є формальним, оскільки він буде вважатися закінченим з моменту вчинення у будь-якій формі, яка вказується у ст. 441 КК України.

Суб'єкт екоциду – загальний, а суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Визначення суб'єкта екоциду є досить дискусійним питанням у науковому середовищі. Так, М.І. Хавронюк наголошував, що суб'єкт екоциду є загальним (тобто це фізична, осудна особа віком від 16 років) [10, с. 1350]. На нашу думку, така позиція автора має фрагментарний характер, оскільки для екоциду властивий як загальний, так і спеціальний суб'єкт, що можна розглянути на прикладах загальновідомих екологічних катастроф, які можна кваліфікувати за ст. 441 КК України, – аварій на Чорнобильській АЕС 1986 року та 1989 року на танкері «Еххон Валдез».

Стосовно аварії на Чорнобильській АЕС, то відповідно до доповіді Міжнародної консультативної групи з ядерної безпеки головною причиною аварії стала небалістична та незадовільна поведінка обслуговуючого персоналу, що полягали в недодержанні вимог щодо роботи реактора (доволі легковажному ставленні до блокування захисту реактора) та недбалому ставленні до безпеки виробництва [11, с. 23, 28]. У вказаній екологічній катастрофі був винен саме спеціальний суб'єкт – обслуговуючий персонал, оскільки фізичну, осудну особу віком від 16 років (загальний суб'єкт) не можна допустити до обслуговування та роботи з ядерним реактором, бо вона немає потрібної освіти і посади для вчинення такої діяльності.

Кажучи про аварію на танкері «Еххон Валдез», необхідно вказати, що відповідно до доповіді National Transportation Safety Board щодо розслідування катастрофи «Eххон Valdez oil spill» однією із головних причин її виникнення були дії третього помічника капітана, який не мав відповідної кваліфікації та неправильно здійснив маневр судна. До того ж помилкове рішення капітана танкера, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, про те, щоби покласти обов'язок керування судном на третього помічника, який не володів навичками та не мав дозволу на виконання складних маневрів судна під час льодових умов погоди та доволі близького розташування рифів, призвело до вказаної катастрофи [12]. Слід вказати, що в цій ситуації може нести відповідальність лише спеціальний суб'єкт, бо для того, аби бути призначеним на будь-яке судно, необхідно мати відповідну освіту. Отже, розглянувши вищевказані випадки, можна дійти висновку, що екоцид може бути спричинений не загальним суб'єктом, а саме спеціальним.

Слід підкреслити, що за останні два роки в Україні простежується практика відкриття кримінальних проваджень щодо екологічних злочинів. Так, за матеріалами Служби безпеки України (далі – СБУ) було відкрито 184 справи (98 особам повідомлено про підозру, а 16 обвинувальних вироків суду вже набрали чинності).

Як зазначив голова Служби безпеки України І. Баканов, «питання екології – один із елементів національної безпеки». Адже локальні порушення можуть рано чи пізно завдати величезної шкоди всій країні. Тому не дивно, що саме до підслідності Служби безпеки України віднесено злочини за статтею 441 Кримінального кодексу – «Екоцид», а серед наслідків екоциду, який завдав масштабних руйнувань і збитків державі, є повільна на Прикарпатті у червні 2020 року [13].

Науковець М. Куцевич у дослідженні вітчизняного та зарубіжного законодавства з питань протидії екоциду зазначає, що через неоднакове розуміння законодавцями різних країн змісту екоциду склад цього злочину в кодексах дещо відрізняється [14]. Так, у ст. 169 КК Республіки Казахстан зазначається, що екоцидом є масове знищення рослинного чи тваринного світу, отруєння атмосфери, земельних чи водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що спричинили чи здатні викликати екологічну катастрофу, тобто тут робиться акцент на існуванні двох форм наслідків, а також передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років із позбавленням громадянства Республіки Казахстан або без такого [15], проте для українського кримінального законодавства позбавлення громадянства не передбачено. Доречно відзначити ст. 131 «Екоцид» КК Республіки Білорусь, що підкреслює умисний характер злочинного діяння і демонструється таким чином: «Умисне масове знищення рослинного чи тваринного світу, або отруєння атмосфери чи водних ресурсів, або вчинення інших умисних дій, здатних спричинити екологічну катастрофу (екоцид), караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років» [16].

Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що поняття «екоцид» почало активно використовуватися з 70-х років ХХ століття. «Екоцид» як термін до того часу взагалі не вживався, а тим більше він не розглядався як злочин, не мав свого закріплення на міжнародному законодавчому рівні. Нині ж багато країн, таких як Україна, Казахстан, Білорусь, у своєму національному законодавстві вже імплементували екоцид як злочин, надали характеристику всіх елементів його складу і встановили певну юридичну відповідальність за його вчинення. Варто вказати, що влітку 2021 року було презентовано визначення екоциду як міжнародного злочину, за допомогою якого МКС матиме можливість розглядати та вирішувати найбільш небезпечні та вагомі злочини, що стосуються спричинення шкоди довкіллю. На нашу думку, екоцид обов'язково має бути закріплений на рівні міжнародних нормативних актів, оскільки за певних умов його дія може поширюватися на територію чималої кількості держав, і тому було б доречно ввести єдиний та ефективний механізм протистояння цьому злочину.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Webster's new world dictionary of the American Language. URL: <https://www.merriam-webster.com/> (дата звернення: 16.10.2021)
2. Jack Marley. Ecocide: why establishing a new international crime would be a step towards interspecies justice. URL: <https://theconversation.com/ecocide-why-establishing-a-new-international-crime-would-be-a-step-towards-interspecies-justice-162059> (дата звернення: 16.10.2021)
3. Олег Павлюк. Правники запропонували визначення «екоциду» для Міжнародного кримінального суду, щоб він міг розглядати такі злочини. URL: <https://hromadske.ua/posts/mizhnarodna-grupa-pravnikov-rozrobila-viznachennya-ekocidu-vin-mozhe-stati-pyatim-zlochynom-zayakij-karatime-mks> (дата звернення: 17.10.2021)
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 3-тє вид., переробл. та доп. Київ: Атіка, 2003. 1056 с.
6. Словарь терминов и понятий, связанных с охраной живой природы / ред. Н. Ф. Реймарса. Москва: Наука, 1982. 539 с.
7. Фокин А.В. Не допустит катастрофы. Экологическое равновесие в условиях современного мира / ред. А.В. Фокин, Г.С. Хозин. 1953. Т. 5. 618 с.
8. Быстрова Л.Г. Экоцид в Индокитае / ред. Л.Г. Быстрова. И.А. Троянова. Москва: Прогресс, 1972. 269 с.
9. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т. 2 Особлива частина / ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-тє вид., доп. Харків: «Право», 2013. 1040 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-тє вид., переробл. та доп. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

11. Чернобыльская авария: дополнение к INSAG-1: INSAG-7: доклад Международной консультативной группы по ядерной безопасности МАГАТЭ. Вена, 1993. 146 с. URL: [https://www-pub.iaea.org/MTCD/-publications/PDF/Pub913r\\_web.pdf](https://www-pub.iaea.org/MTCD/-publications/PDF/Pub913r_web.pdf) (дата звернення: 25.10.2021)
12. National Transportation Safety Board report of marine accident «Grounding of The U.S. Tankship Exxon Valdez on Blich Reef». Alaska, March 24, 1989. 257 с.
13. Иван Баканов. За матеріалами СБУ відкрито 184 кримінальних провадження щодо екологічних злочинів – Іван Баканов. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/za-materialamy-sbu-vidkryto-184-kryminalnykh-provadhennia-shchodo-ekolohichnykh-zlochyniv-ivan-bakanov> (дата звернення: 18.10.2021).
14. Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство. URL: [http://lib-net.com/content/9455\\_-Problemi\\_vreguluvannya\\_sklady\\_zlochynu\\_pro\\_ekocid\\_vitchiznyane\\_ta\\_zarybjine\\_zakonodavstvo.html](http://lib-net.com/content/9455_-Problemi_vreguluvannya_sklady_zlochynu_pro_ekocid_vitchiznyane_ta_zarybjine_zakonodavstvo.html) ( дата звернення: 18.10.2021)
15. Кримінальний Кодекс Республіки Казахстан. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252&doc\\_id2=31575252#activate\\_doc=2&pos=201;-155.39999389648438&pos2=2557;-63.399993896484375](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#activate_doc=2&pos=201;-155.39999389648438&pos2=2557;-63.399993896484375) (дата звернення: 18.10.2021)
16. Кримінальний Кодекс Республіки Білорусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=НК9900275> (дата звернення: 18.10.2021)

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ ЯК ОСНОВИ РОЗВИТКУ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

### LEGAL REGULATION OF LAND LEASE AS A BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF AGRARIAN RELATIONS

Штонда Д.Д., студентка V курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шевчук А.О., студентка V курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Україна є однією з країн Європи, яка має могутній потенціал земельних ресурсів із найкращим чорноземом у світі. Загалом завданням аграрного права в питанні забезпечення сучасного рівня взаємопоеднання регулювання всіх форм власності, що становлять економічну основу аграрного сектора народного господарства, є формування системи ринкових земельних відносин. Одним з основних елементів цієї системи є саме оренда землі, а тому дослідження законодавчого врегулювання, виокремлення проблем практичного відтворення норм права та пропозиції щодо покращення регулювання цього питання є особливо важливими в розрізі сучасних світових тенденцій.

Аналізом провідних ідей та проблем у питаннях оренди землі займалися такі науковці, як Н.В. Ільків, О.В. Степська, Ю.О. Горова, чії праці проаналізовано в цій роботі.

Особливу увагу приділено не тільки детальному аналізу аспектів договору оренди, а й сучасній національній практиці, що відіграє важливу роль у регулюванні цих відносин через правозастосовчу діяльність.

У разі дотримання державного забезпечення виконання таких аспектів регулювання цих відносин, як чіткість законодавчого регулювання, передбачуваність та актуальність судової практики, наявність можливості захистити свої суб'єктивні права як договором, так і у судовому порядку, в Україні можливе ефективне функціонування відносин оренди землі як важливої умови існування аграрних ринкових відносин.

Зважаючи на останні законодавчі зміни в інституті поновлення договору, варто не тільки досить детально розглянути його на законодавчому рівні, а й звернутися до судової практики.

Український законодавець має здійснювати як негативні, так і позитивні зобов'язання щодо забезпечення конкурентоспроможності та запобігання випадкам рейдерства, що є важливими аспектами справедливого та ефективного регулювання відносин оренди землі.

**Ключові слова:** оренда землі, аграрні правовідносини, землекористування, договір оренди землі.

Ukraine is one of the countries in Europe that has a powerful potential of land resources with the best chernozem in the world. In general, the task of agrarian law in ensuring the current level of interconnection of regulation of all forms of ownership that constitute the economic basis of the agricultural sector of the economy is the formation of a system of market land relations. One of the main elements of this system is the lease of land, and therefore the study of legislation, highlighting the problems of practical reproduction of law and proposals to improve the regulation of this issue are particularly important in the context of modern world trends.

Such scientists as N.V. Ilkiv, O.V. Stepska, Y.O. Gorova, whose works are analyzed in this work, analyzed the leading ideas and problems in land lease.

Particular attention is paid not only to a detailed analysis of aspects of the lease contract, but also to modern national practice, which plays an important role in regulating these relations through law enforcement.

Adhering to the state implementation of such aspects of regulation of these relations as clarity of legislative regulation, predictability and relevance of judicial practice, the ability to protect their subjective rights both by contract and in court, in Ukraine it is possible effective functioning of land lease relations as an important condition existence of agrarian market relations.

Given the recent legislative changes in the institution of contract renewal, it should be considered in sufficient detail not only at the legislative level, but also to refer to the case law.

The Ukrainian legislator must fulfill its both negative and positive obligations to ensure competitiveness and prevent raids, as important aspects of fair and effective regulation of land lease relations.

**Key words:** land lease, agrarian legal relations, land use, land lease contract.

Однією з основних та найактуальніших форм землекористування у сучасному вимірі в Україні є оренда землі. Вибір такої форми зумовлений переходом до ринкової економіки та має винятково важливе практичне значення.

Якщо звертатися до законодавчого визначення поняття оренди землі, то знайти його можна у двох законах:

1) Закон України «Про оренду землі»: «оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності»;

2) Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств»: «оренда землі – господарська операція, яка передбачає надання орендодавцем землі в користування іншій юридичній або фізичній особі на визначений строк, за цільовим призначенням та за орендну плату. Порядок здійснення оренди землі встановлюється відповідним законодавством».

Аналізуючи обидва поняття, ми можемо дійти висновку, що законодавець має стійке уявлення щодо ознак оренди землі, а саме:

- 1) може бути втілена виключно в договірній формі;
- 2) із зазначенням строку;

3) платна. Розмір, форми і терміни внесення орендної плати встановлюються за угодою сторін у договорі оренди;

4) з особливою метою користування: певне цільове призначення, проведення підприємницької та інших видів діяльності.

Слід зазначити, що науковець М.В. Шульга у своїх дослідженнях досить чітко визначив, що метою договору оренди землі мають бути не будь-які потреби, а саме ті, що мають задовольнятися за цільовим призначенням, відповідати екологічній збалансованості та бути під контролем не лише орендодавця, а й державних органів.

У статті Н.В. Ільків влучно було визначено: «Одним з основних принципів державного регулювання земельних орендних відносин є принцип пріоритету охорони навколишнього природного середовища, який передбачає наявність двох основних сторін: по-перше, у випадку колізії інтересів господарської доцільності і вимог охорони екологічних систем рішення слід приймати, виходячи з інтересів збереженості екологічних систем; по-друге, використання одних природних об'єктів повинно здійснюватися не на шкоду іншим природним об'єктам і навколишньому природному середовищу загалом» [1].

Якщо надавати загальну характеристику суб'єктам відносин, пов'язаних з орендою землі, то варто визначити, що наймачем (орендарем) можуть бути юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою [2].

Орендарями земельних ділянок можуть бути: а) районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та Кабінет Міністрів України в межах повноважень, визначених законом; б) сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом; в) громадяни і юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави [3].

Права та обов'язки такого суб'єкта правовідносин зазначені ст. 25 Закону України «Про оренду землі».

Так, правами орендаря є такі:

- самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі;

- за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку житлові, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі і споруди та закладати багаторічні насадження;

- отримувати продукцію і доходи;

- здійснювати в установленому законодавством порядку за письмовою згодою орендодавця будівництво водогосподарських споруд та меліоративних систем.

Обов'язки орендаря полягають у такому:

- приступати до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, але не раніше за державну реєстрацію відповідного права оренди;

- виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі;

- дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;

- у п'ятиденний строк після державної реєстрації права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному податковому органу [3].

Щодо орендодавця, то тут специфіка суб'єкта впливає саме з права власності на ту чи іншу земельну ділянку:

- орендодавці земельних ділянок – громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи;

- орендодавці земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, – сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом;

- орендодавці земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, – районні, обласні ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом;

- орендодавці земельних ділянок, що перебувають у державній власності, – органи виконавчої влади, які відповідно до закону передають земельні ділянки у власність або користування;

- орендодавці земельної ділянки, що входить до складу спадщини, у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття після спливу шести місяців із дня відкриття спадщини, – особи, які управляють спадщиною.

Варто зауважити, що орендодавець наділений правом вимагати від орендаря певних дій, а саме:

- використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди;

- дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання норм і правил;

- дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються;

- своєчасне внесення орендної плати [3].

Але й не варто забувати про певні обов'язки орендодавця перед орендарем:

- передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди;

- у разі передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки;

- не вчиняти дій, які б перешкождали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою;

- відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося орендарем за згодою орендодавця;

- попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної

ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди [3].

Також досить доцільно визначити, що об'єктами оренди є земельні ділянки, що перебувають у власності громадян, юридичних осіб, комунальній або державній власності.

Відносини щодо оренди землі оформлюються договором, у якому має бути визначено, що орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний термін, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та законодавства [2].

Похідними від відносин, пов'язаних з орендою земельної ділянки, є відносини суборенди. Саме у ч. 6 ст. 93 Земельного Кодексу України надається визначення суборенді як орендованій земельній ділянці або її частині, що може за згодою орендодавця, крім випадків, визначених законом, передаватися орендарем у володіння та користування іншій особі [6].

Ст. 8 Закону України «Про оренду землі» визначено деякі особливості щодо суборенди, а саме:

- передача має відбуватися без зміни цільового призначення;

- це має бути передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця (крім випадків, визначених законом);

- строк суборенди не може перевищувати строку, визначеного договором оренди землі;

- нотаріальне посвідчення відбувається за згодою сторін, але підлягає державній реєстрації;

- якщо припиняється договір оренди, то автоматично припиняється і договір суборенди [3].

Оформлення відносин оренди землі відбувається за допомогою такого виду договору, як договір оренди землі.

Законодавець надає цьому поняттю таке визначення: «Договір оренди землі – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства» [3].

Сторонами такого договору є орендодавець та орендар, яких вже було визначено суб'єктами в минулому пункті.

Щодо форми, то тут слід зазначити, що договір оренди землі укладається в письмовій формі та за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально. Власник земельної ділянки може встановити вимогу нотаріального посвідчення договору оренди землі та скасувати таку вимогу. Встановлення (скасування) вимоги є одностороннім правочином, що підлягає нотаріальному посвідченню. Така вимога є обтяженням речових прав на земельну ділянку та підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному законом [3].

Також у ст. 14 ЗУ «Про оренду землі» досить зручно вказане посилання на Типову форму договору оренди землі, що затверджена Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до ч. 3 ст. 640 ЦК договір найму (оренди) земельної ділянки вважається укладеним із моменту його державної реєстрації.

Щодо предмета договору, то в договорі оренди землі – це земельна ділянка. Згідно зі ст. 79 Земельного Кодексу України, земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування і визначеними щодо неї правами [6]. Тут слід зробити уточнення, що не можуть передаватися в оренду земельні ділянки, штучно створені в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісогосподарського призначення та природно-заповідного фонду, розташованих у прибережній захисній смузі водних об'єктів, крім випадків, передбачених законом.

У характеристиці договору оренди землі важливе місце відводиться питанню істотних умов. Треба зазначити, що досить недавно було внесено зміни до істотних умов, а саме: додано ще одну, зважаючи на Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству», що набрав чинності 16.01.2020 р., яким внесено зміни до абз. 3 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оренду землі».

Спираючись на чинні законодавчі положення, можна виокремити такі істотні умови договору:

- об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки);
- дата укладення та строк дії договору оренди;
- орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату.

За згодою сторін у договорі оренди землі можуть зазначатися інші умови [3].

Загалом порядок укладення договору оренди землі залежить від суб'єкта права власності. Отже, варто визначити:

1) щодо приватної власності – за згодою орендодавця та особи, яка згідно із законом вправі набувати право оренди на таку земельну ділянку;

2) щодо земель державної або комунальної власності – на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування – орендодавця, прийнятого в порядку, передбаченому Земельним кодексом України, або за результатами аукціону.

Також договір оренди може укладатися на підставі цивільно-правового договору або в порядку спадкування.

Важливим питанням є строки дії договору оренди землі. Законодавець у цьому випадку встановив, що строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років. Дата закінчення дії договору оренди обчислюється від дати його укладення. Право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації такого права. Слід зазначити, що ВССУ вказував, що поняття «момент укладення договору» та «момент набрання чинності договором оренди земельної ділянки» різняться змістовим наповненням, а також можуть відрізнятися в часі, про що зазначено і в мотивувальних частинах постанов від 19 лютого 2014 р. у справі № 0426/14068/2012 та від 13 червня 2016 р. у справі № 570/3056/15-ц.

Проте, якщо сторони не вказали час (термін, календарну дату, подію) початку перебігу та закінчення строку договору, діють загальні правила, передбачені Законом України «Про оренду землі», який прямо встановлював, що договір оренди земельної ділянки набирає чинності після його державної реєстрації.

Особливої уваги потребує питання оплати за використання землі, адже це є важливим елементом договору оренди землі. Так, положення щодо цього регулюються Розділом III Закону України «Про оренду землі».

Якщо виділити найголовніше, то:

- орендна плата за землю – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі;

- розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України);

- орендна плата справляється у грошовій формі, але може і в натуральній формі за згодою сторін. Щодо орендної плати за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, – у грошовій формі [6].

Також існують випадки зміни орендної плати (крім тієї, що стосується земельних ділянок державної та комунальної власності, переданих в оренду на земельних торгах). Такими випадками є:

1) за згодою сторін;

2) якщо стан орендованої земельної ділянки погіршився не з вини орендаря.

Щодо обчислення розміру орендної плати за земельну ділянку, то для вирішення цього питання слід звернутися до ст. 288.5 Податкового Кодексу України:

«Розмір орендної плати встановлюється в договорі оренди, але річна сума платежу:

- не може бути меншою за розмір земельного податку: для земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких проведено, – у розмірі не більше 3 відсотків їх нормативної грошової оцінки; для земель загального користування – не більше 1 відсотка їх нормативної грошової оцінки; для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 відсотка та не більше 1 відсотка їх нормативної грошової оцінки; для земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено, – у розмірі не більше 5 відсотків нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області; для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 відсотка та не більше 5 відсотків нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області;

- не може перевищувати 12 відсотків нормативної грошової оцінки;

- може перевищувати граничний розмір орендної плати, встановлений у минулому пункті в разі визначення орендаря на конкурентних засадах;

- для пасовищ у населених пунктах, яким надано статус гірських, не може перевищувати розміру земельного податку.

Також до тих, що не є істотними, але все одно досить важливими, науковицею Н.В. Ільків було виділено такі умови:

- умови збереження стану об'єкта оренди, що має на меті збереження та охорону земельної ділянки як природного об'єкта;

- умови повернення земельної ділянки орендодавцеві, тобто фіксація якісної характеристики землі та визначення стану їх повернення;

- наявні обмеження і обтяження щодо використання земельної ділянки;

- визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини. За загальним визначенням у Законі України «Про оренду землі» правилом, такий ризик несе орендодавець, але може бути передбачено інше, наприклад, якщо відбувається прострочення передачі землі [1].

Цікаве питання у зв'язку з ухваленням Верховною Радою України 31 березня 2020 року законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» порушила у своїй статті науковець О.В. Степська. Нею зазначено: «орендарі, які працюють на землі і мають право користування не пізніше ніж з 2010 року, зможуть вику-

пити землю у розстрочку до 10 років за ціною нормативної грошової оцінки таких ділянок, причому без участі в аукціоні. Право власності покупець отримує після першого платежу. Також орендар зможе передати переважне право на придбання ділянки іншій особі, але про це має письмово повідомити власника землі. Розрахунок за покупку ділянок буде проходити лише в безготівковій формі. Ціна продажу ділянок сільськогосподарського призначення не

може бути нижчою від їх нормативної грошової оцінки і діятиме це до 1 січня 2030 року» [4].

Питання, яке непокоїть наукову юридичну спільноту, – це вироблення схем концентрації землі у зв'язку з такими змінами. «Якщо власник захоче продати свій пай, а виробник не матиме права його придбати, то орендар передасть переважне право іншій особі з метою викупу», – зазначає науковець [4].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ільків Н.В. Державне регулювання земельних орендних відносин. Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. 2008. С. 260–269.
2. Аграрне право: підручник / В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко, І.М. Кульчій та ін. ; за ред. А.М. Статівки. Вид. 2-ге, змін. Харків : Право, 2019. 416 с.
3. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 року No 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>
4. Степська О.В. Деякі зміни законодавства щодо регулювання орендних відносин в Україні. Одеса : Гельветика, 2020. С. 267–269.
5. Ільків Н.В. Інститут поновлення договору оренди земельної ділянки як засіб протидії рейдерству. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 156–162.
6. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. No 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>



## РОЗДІЛ 7

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9:331.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/92>

### АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ПРАЦІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

### REGULATION OF THE LABOR MARKET BY ADMINISTRATIVE LEGISLATION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

Анпілогов О.В., д.ю.н.,

професор кафедри правового регулювання економіки

*Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця*

Новіков Д.О., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

*Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця*

Авторами досліджуються особливості адміністративно-правового регулювання ринку праці в умовах євроінтеграції. Автори вказують, що адміністративно-правове регулювання ринку праці в умовах євроінтеграції передбачає здійснення органами державної влади цілеспрямованого впливу на сферу трудових відносин для її пристосування до зобов'язань, закріплених в Угоді про асоціацію, укладеній між Україною та Європейським Союзом, і Плані заходів її виконання, затвердженим Кабінетом Міністрів України. На переконання авторів, адміністративно-правове регулювання ринку праці для досягнення цілей євроінтеграції має забезпечити трансформацію фундаментальних підходів до побудови трудових відносин у державі, перемістити акцент з виключно патерналістських засад правового регулювання ринку праці на сучасну концепцію так званої гнучкозахищеності, що передбачає надання ринку праці більшої свободи за збереження високого рівня юридичних гарантій для працюючих. Автори зазначають, що сучасний рівень адміністративно-правового регулювання ринку праці не відповідає взятим Україною зобов'язанням відповідно до Угоди про асоціацію. Автори окреслюють, що центральними органами державної влади, зокрема Міністерством соціальної політики України, слабо виконуються визначені Кабінетом Міністрів України заходи із впровадження Угоди про асоціацію. На думку авторів, у такій ситуації регулювання ринку праці піддається ризику анархічної деградації, коли до парламенту Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України подаються такі законопроекти, як № 2708 «Про працю», який не має нічого спільного з євроінтеграційними цілями і спрямований передусім на звуження прав працюючого населення. Автори вказують, що потребує законодавчого закріплення положення, що виключно Міністерство соціальної політики України серед центральних органів державної влади має право законодавчої ініціативи у сфері трудових відносин.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, ринок праці, трудові відносини, євроінтеграція, трудові відносини.

The authors study the features of administrative and legal regulation of the labor market in terms of European integration. The authors point out that the administrative and legal regulation of the labor market in the context of European integration involves the exercise of targeted public authorities in the field of labor relations to adapt to the obligations enshrined in the Association Agreement between Ukraine and the European Union, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine. According to the authors, administrative and legal regulation of the labor market to achieve the goals of European integration should ensure the transformation of fundamental approaches to building labor relations in the state, shift the emphasis from purely paternalistic principles of legal regulation of the labor market to the modern concept of so-called flexibility that is maintaining a high level of legal guarantees for employees. The authors note that the current level of administrative and legal regulation of the labor market does not meet Ukraine's commitments under the Association Agreement. The authors outline that the central authorities, in particular the Ministry of Social Policy of Ukraine, are poorly implementing the measures to implement the Association Agreement, as determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine. According to the authors, in such a situation, labor market regulation is at risk of anarchic degradation, when the Ministry of Economy, Trade and Agriculture of Ukraine submits to parliament such bills as № 2708 "On Labor", which has nothing to do with European integration goals and is aimed primarily at narrowing rights of the working citizen. The authors point out that the provision that only the Ministry of Social Policy of Ukraine among the central bodies of state power has the right of legislative initiative in the field of labor relations needs to be enshrined in law.

**Key words:** administrative and legal regulation, labor market, labor relations, European integration, labor relations.

**Постановка проблеми.** Посилення євроінтеграційних процесів, що пов'язано з укладенням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1], передбачає здійснення адміністративно-правового впливу на значну кількість сфер державного й суспільного життя, зокрема, на ті, що включають процеси виробництва матеріальних і культурних благ. Означені блага створюються передусім людською працею, котра наразі зосереджена на ринку праці, який, за твердженнями представників ліберально налаштованих представників економічної науки (Ф. Гаєк, М. Фрідман), не потребує державного втручання. Водночас показники рівня зайнятості, дефіциту фахівців в окремих секторах економіки України, неспроможність роботодавців забезпечити належний рівень захисту й оплати праці в дерегульованих сферах трудових відносин форму-

ють потенціал для наукового дискурсу щодо більш активного втручання держави в регулювання ринку праці. При цьому актуальною залишається концепція «гнучкості» регулювання трудових відносин, додержання якої вимагає Угода про асоціацію, але й вона не може розумітись і впроваджуватись анархічно шляхом ліквідації унормованості в трудових відносинах. Себто для того щоб ринок праці став по-справжньому «гнучким», йому потрібне адміністративно-правове втручання, котре задасть правильний вектор впливу. Відповідно, проблематика адміністративно-правового регулювання ринку праці в умовах євроінтеграції наразі є актуальною.

**Аналіз останніх досліджень.** У вітчизняній науці адміністративного права питання адміністративно-правового впливу на ринок праці останнім часом не займають про-

відного місця. Серед наукових статей, котрі публікувались в українських виданнях відносно нещодавно, треба виокремити дослідження В.О. Тімашова [2], який провів економіко-правове вивчення ринку праці й окреслив ті сфери, котрі мають піддаватись адміністративно-правовому втручання, та Н. Максименко [3], в науковій студії якої акцент було зроблено на міжнародний досвід адміністративно-правового регулювання соціально-трудових відносин. Одними з останніх наукових праць з означеної тематики є монографія [4] та докторська дисертація [5] львівського вченого Л.О. Остапенко, який, будучи кандидатом юридичних наук з трудового права, здійснив дослідження правового регулювання ринку праці в адміністративно-правовій площині. Маємо відзначити, що дослідження адміністративно-правового регулювання ринку праці в умовах євроінтеграції відсутні. В авторів цієї публікації відсутній конфлікт інтересів – наукова стаття написана з рівнозначним дослідницьким внеском авторів.

**Формулювання мети статті.** Автори мають на меті дослідити особливості адміністративно-правового регулювання ринку праці в умовах євроінтеграції.

**Виклад основного матеріалу.** Ст. 419 Угоди про асоціацію окреслила такі напрями зобов'язань зі співробітництва, за якими Україна повинна здійснювати найбільший адміністративно-правовий вплив: а) покращення якості людського життя; б) протистояння спільним викликам, зокрема глобалізації та демографічним змінам; в) збільшення кількості та покращення якості робочих місць із гідними умовами праці; г) сприяння розвитку соціальної та юридичної справедливості в контексті реформування ринку праці; е) сприяння створенню на ринку праці таких умов, які би поєднували гнучкість та захищеність; ф) сприяння впровадженню активних заходів на ринку праці та підвищення ефективності служб зайнятості з метою задоволення потреб на ринку праці; г) стимулювання розвитку ринків праці, що сприяють залученню малозабезпечених осіб; ж) зменшення обсягів неформальної економіки шляхом трансформації нелегальної зайнятості; з) покращення рівня забезпечення охорони здоров'я та безпечних умов праці, зокрема шляхом проведення навчання і тренінгів з питань охорони здоров'я та безпеки праці, сприяння реалізації превентивних заходів, попередження ризиків великих аварій та управління токсичними хімічними речовинами, а також обмін доброю практикою та результатами досліджень у цій сфері; и) посилення рівня соціального захисту та модернізації систем соціального захисту, зокрема щодо якості, доступності та фінансової стабільності; к) скорочення бідності та посилення соціальної єдності; л) забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень; м) подолання дискримінації в усіх її формах та проявах; н) посилення можливостей соціальних партнерів та сприяння соціальному діалогу.

25 жовтня 2017 р. постановою Кабінету Міністрів України № 1106 було затверджено План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – План заходів) [6], в якому окреслювались напрями діяльності українського уряду із впровадження Угоди про асоціацію, визначались конкретне положення Угоди про асоціацію, що підлягає реалізації, акт права Європейського Союзу, що необхідно імплементувати у вітчизняне законодавство, строки виконання положення Угоди про асоціацію і відповідальні за виконання окремих її положень. Сфері трудових відносин присвячено окремий розділ Плану заходів, де можна побачити чітку стратегію адміністративно-правового впливу на ринок праці для досягнення євроінтеграційних завдань, визначених в Угоді про асоціацію. Більшість положень Плану заходів

у сфері трудових відносин повинно було впровадитись до 2021 року, частина – до 2024 року і до прийняття нового Трудового кодексу України. Провідним державним органом, відповідальним за виконання Плану заходів у сфері трудових відносин, було призначено Міністерство соціальної політики України. Також окремі положення Плану заходів разом із Міністерством соціальної політики України повинні виконувати Міністерство охорони здоров'я України та Державна служба з питань праці.

Для відстеження дій держави з унормування адміністративно-правового впливу на ринок праці відповідно до Угоди про асоціацію та Плану заходів був створений урядовий портал «Пульс Угоди» [6]. За показниками цього порталу впровадження Угоди про асоціацію та Плану заходів у сфері соціальної політики і трудових відносин становить найменшу кількість відсотків від загальної кількості передбачених євроінтеграційних завдань (40%). На сьогодні році дії Угоди про асоціацію та на четвертому році запровадження Плану заходів в Україні було прийнято такі адміністративно-правові документи, спрямовані на посилення євроінтеграційного компоненту на ринку праці: Стратегію подолання бідності (2015 р.), Наказ Мінсоцполітики «Про вимоги щодо безпеки та захисту здоров'я працівників видобувних підприємств з підземним і відкритим способами видобування» (2016 р.); Державну програму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків до 2021 року, Накази Мінсоцполітики «Про вимоги до безпеки та захисту здоров'я під час використання виробничого обладнання працівниками», «Про затвердження Мінімальних вимог з охорони праці на тимчасових або мобільних будівельних майданчиках» (2017 р.); Накази Мінсоцполітики «Про затвердження Мінімальних вимог безпеки і охорони здоров'я при використанні працівниками засобів індивідуального захисту на робочому місці», «Щодо мінімальних вимог безпеки та гігієни праці під час роботи з екранними пристроями» (2018 р.), зміни до Кодексу Законів про працю України щодо гарантій для працівників, які працюють на умовах неповної зайнятості, встановлення заборони на розірвання трудового договору в разі відмови працівника на переведення з повної зайнятості на неповну чи, навпаки, приведення поняття «мінімальна заробітна плата» у відповідність з міжнародними нормами та європейською практикою. Інші питання, які визнані урядом як реалізовані, на кшталт урегулювання питання відсутності на роботі працівника в разі виникнення надзвичайних обставин у невідкладних сімейних справах, запровадження санкцій за порушення законодавства про батьківські відпустки для догляду за дитиною, посилення контролю за безпекою та гігієною праці вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили, чи тих, що годують, встановлення заборони на проведення будь-яких громадських та інших робіт тимчасового характеру, що мають підвищену небезпечність і ризики для здоров'я та життя людини, для задоволення державних потреб, були виконані на рівні розроблення порівняльних таблиць і проведення консультацій у рамках двосторонніх органів щодо імплементативних окремих Директив ЄС.

Натомість тільки з огляду на дані урядового порталу «Пульс Угоди» не реалізованими залишилися такі аспекти адміністративно-правового впливу на ринок праці, як: закріплення на законодавчому рівні загальних принципів профілактики та основ охорони праці відповідно до права ЄС; приведення у відповідність зі стандартами ЄС мінімальних вимог до безпеки і охорони здоров'я працівників гірничо-видобувних підприємств, де сировина видобувається через свердловини; приведення у відповідність зі стандартами ЄС мінімальних вимог до безпеки і охорони здоров'я для робочих зон (охорона праці); запровадження можливості встановлення скороченого та неповного робочого дня/тижня для осіб, які вийшли з батьківської відпустки; вдосконалення механізму запобігання та протидії дискримінації працівни-

ків під час прийому на роботу (недискримінація та гендерна рівність на ринку праці); законодавче закріплення обов'язку роботодавця письмово інформувати працівника про основні умови трудового договору/трудових відносин; запровадження гарантій рівності трудових прав працівників, які працюють за трудовими договорами на визначений строк, із правами постійних працівників; удосконалення механізму колективного звільнення (права працівників); запровадження стимулюючих механізмів для роботодавців з метою працевлаштування осіб з інвалідністю (інклюзивність ринку праці). Варто вказати, що означені аспекти не лише не були впроваджені у встановлені Планом заходів строки, але й стосувалися окремих напрямів пристосування вітчизняного ринку праці до європейських стандартів, здебільшого ігноруючи зобов'язання України у сфері зайнятості й соціальної політики, що випливають зі ст. 419 Угоди про асоціацію.

Практично повністю ігнорованим напрямом реалізації Угоди про асоціацію стала необхідність надання українському ринку праці гнучкості разом зі збереженням високого рівня правового захисту працюючих. Маємо вказати, що надання ринку праці гнучкості повинно проходити не шляхом дерегулювання трудових відносин – себто відміною правових гарантій у сфері праці. Гнучкість ринку праці, як вказується у вітчизняній науці, – «це лише спрощена форма організації праці та виробництва, вона не гарна й не погана сама по собі. Поганою вона стає тоді, коли порушується оптимальне співвідношення, баланс сил між сторонами, які укладають трудовий договір, оскільки те, що добре для однієї зі сторін (наприклад, роботодавця), не обов'язково буде добрим для іншої (наприклад, працівника) або для суспільства в цілому» [8, с. 198]. Саме тому для надання гнучкості ринку праці потрібне не «оцивілення» трудового права, а здійснення планомірного адміністративно-правового впливу на ринок праці для його перебудови відповідно до державної політики. Як слушно вказує Л.О. Остапенко, «адміністративно-правовий аспект влади держави характеризується реальною можливістю держави управляти відносинами суб'єктів у сфері праці, погоджуючи спірні (конфліктні) індивідуальні та колективні інтереси між роботодавцями і найманими працівниками, підпорядковуючи їх державній волі за допомогою переконання та адміністративно-правового впливу» [5, с. 425].

Яскраво охарактеризував відсутність системного розуміння галузевих напрямів реформування ринку праці законопроект «Про працю» (№ 2708) від 29 грудня 2019 року [9], який було розроблено Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, а не Міністерством соціальної політики України, як це вказувалось у Плані заходів. Цей законопроект у жодному разі не сприяв поширенню гнучкості ринку праці, а лише передбачав істотне зниження правового захисту працівників, як порівняти з чинним Кодексом законів про працю України. Серед найбільш виразно негативних положень законопроекту «Про працю» необхідно виокремити такі: допускається звільнення без підстави й згоди профспілки; скасовується заборона на звільнення осіб, що доглядають за дітьми, у випадку закінчення строкового трудового договору (згідно з чинним КЗпП України роботодавець зобов'язаний працевлаштувати такого працівника); зменшується оплата понаднормових робіт з подвійного розміру ставки до 20% (це ж стосується оплати робіт

у вихідні та святкові дні); вводиться можливість необмеженого укладання строкових трудових договорів та запроваджується їх особлива форма – з нефіксованим робочим часом (трудова відносина «за викликом»); ускладнюється процедура звернення працівника до суду за захистом своїх прав через установа медіаційних бар'єрів (якщо не здійснено досудове врегулювання, працівник сплачує судовий збір); знижується відповідальність роботодавця за порушення строків розрахунку із працівником у разі звільнення (із середньомісячної зарплати до 0,05% від розміру заборгованості), у разі оформлення працівників (з 30-ти мінімальних заробітних плат до 10-ти мінімальних зарплат або попередження); ліквідується норма, яка не дозволяла в трудових договорах погіршувати становище працівників, як порівняти з законодавством. Своїм змістом законопроект «Про працю» суперечив зобов'язанням, котрі Україна взяла на себе перед Європейським Союзом відповідно до Угоди про асоціацію. Як вказується у вітчизняній науці, «Європейським Союзом до України зазначається необхідність підвищення трудових стандартів відповідно до рівня держав-членів, а не їх погіршення, як на цьому наголошується в урядовому законопроекті «Про працю»» [10, с. 71]. Не дивно, що законопроект «Про працю» був підданий критиці з боку Європейського Союзу і не був прийнятий Верховною Радою України.

**Висновки.** Адміністративно-правове регулювання ринку праці в умовах євроінтеграції передбачає здійснення органами державної влади цілеспрямованого впливу на сферу трудових відносин для її пристосування до зобов'язань, закріплених в Угоді про асоціацію, укладеній між Україною та Європейським Союзом, й Плані заходів її виконання, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Адміністративно-правове регулювання ринку праці для досягнення цілей євроінтеграції має забезпечити трансформацію фундаментальних підходів до побудови трудових відносин у державі, перемістити акцент з виключно патерналістських засад правового регулювання ринку праці на сучасну концепцію так званої гнучкозахищеності, що передбачає надання ринку праці більшої свободи за збереження високого рівня юридичних гарантій для працюючих. Наразі рівень адміністративно-правового регулювання ринку праці не відповідає взятим Україною зобов'язанням відповідно до Угоди про асоціацію. Крім того, центральними органами державної влади, зокрема Міністерством соціальної політики України, слабко виконуються визначені Кабінетом Міністрів України заходи із впровадження Угоди про асоціацію. У такій ситуації регулювання ринку праці піддається ризику анархічної деградації, коли до парламенту Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України подаються такі законопроекти, як № 2708 «Про працю», який не має нічого спільного з євроінтеграційними цілями і спрямований передусім на звуження прав працюючого населення. Саме тому, на наше переконання, потребує законодавчого закріплення положення, що виключно Міністерство соціальної політики України серед центральних органів державної влади має право законодавчої ініціативи у сфері трудових відносин. У подальших дослідженнях ми маємо бажання дослідити проблематику провідних засад адміністративно-правового регулювання ринку праці в умовах євроінтеграції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)
2. Тімашов В.О. Адміністративно-правове регулювання та особливості ринку праці в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 336–342.
3. Максименко Н. Адміністративно-правове регулювання соціально-трудових відносин: міжнародний досвід управління. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія: Право*. 2017. Вип. 1. С. 109–115.
4. Остапенко Л.О. Державна політика України щодо адміністративно-правового регулювання відносин у сфері праці: монографія. Львів: Растр-7, 2020. 688 с.

5. Остапенко Л.О. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері праці в контексті соціальної політики держави : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2021. 528 с.
6. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#Text>
7. Пульс Угоди: моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди про асоціацію. URL: <https://pulse.kmu.gov.ua/>
8. Новіков Д.О., Жукова А.І. Феномен гнучкості трудового права у соціальній філософії. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2014. Вип. 2. Ч. 2. С. 194–202.
9. Про працю: законопроект від 29 грудня 2019 року. URL [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67833](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833)
10. Новіков Д.О. Законопроект «про працю» (№ 2708): подальша прекаризація українських робітників та вплив на виконання Україною умов угоди про асоціацію з європейським союзом. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. 2020. Вип. 31. С. 66–73.

**АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ  
У СФЕРІ ФІНАНСІВ****ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR OFFENSES  
IN THE FIELD OF FINANCE**

**Бліхар М.М., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри адміністративного та інформаційного права  
Національний університет «Львівська політехніка»**

У статті розглянуто поняття адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері фінансів. Вітчизняне законодавство визначає чималу кількість проступків, за вчинення яких особа може бути притягнена до адміністративної відповідальності. Кожний із цих проступків характеризується певними особливостями, що відображають як його сутність, так і аспекти відповідальності, яка настає через його вчинення. Попри значні напрацювання науковців у сфері фінансового та адміністративного права, реалії сьогодення вимагають переосмислення, більш ґрунтовного дослідження окремих явищ і аспектів та законодавчого закріплення певних понять, що дасть змогу уникнути таких негативних явищ, як неоднозначність тлумачення правових норм, прогалини у праві. У результаті дослідження з'ясовано, що адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері фінансів в українському законодавстві являє собою правовий інститут, який характеризується такими ознаками: 1) наявність предмета правового регулювання; 2) регулювання суспільних відносин нормами певної галузі права; 3) виконання конкретних функцій у суспільстві та державі; 4) сприяння становленню або відновленню такого стану відносин у даній сфері, які існували до вчинення певного правопорушення. Водночас обґрунтовано, що з виключним правом на застосування примусу держава дає людині право відстоювати свої права і свободи шляхом висловлення незгоди з певними діями та рішеннями уповноважених законом органів та посадових осіб – можливість оскаржувати їхні дії та рішення в судовому порядку. Тим самим держава дає людині можливість захиститися від свавілля чиновників як представників держави та відстояти власну правоту, якщо вона вважає свої дії такими, що не містять ознак адміністративного правопорушення.

**Ключові слова:** правопорушення, відповідальність, адміністративна відповідальність, сфера фінансів, адміністративне правопорушення, правовий інститут.

The article considers the concept of administrative liability for offenses in the field of finance. Domestic law defines a significant number of misdemeanors for which a person can be held administratively liable. Each of these misdemeanors is characterized by certain features that reflect both its essence and aspects of responsibility that arises through its commission. Despite the significant work of scholars in the field of financial and administrative law, today's realities require rethinking, more thorough study of certain phenomena and aspects and legislative consolidation of certain concepts, which will avoid such negative phenomena as ambiguity in the interpretation of legal norms, gaps in law. The study found that administrative liability for offenses in the field of finance in Ukrainian law is a legal institution, which is characterized by the following features: 1) the presence of the subject of legal regulation, 2) regulation of public relations by a particular branch of law; 3) performance of specific functions in society and the state; 4) promoting the formation or restoration of such a state of relations in this area, which existed before the commission of a particular offense. At the same time, it is substantiated that with the exclusive right to use coercion, the state gives a person the right to defend their rights and freedoms by disagreeing with certain actions and decisions of statutory bodies and officials – the opportunity to appeal their actions and decisions in court. Thus, the state gives a person the opportunity to protect themselves from the arbitrariness of officials as representatives of the state and to defend their own rights, if it considers its actions to be free of administrative offenses.

**Key words:** offense, responsibility, administrative responsibility, sphere of finance, administrative offense, legal institute.

Сьогодні право в розвинених державах сприймається здебільшого не як система, покликана обмежити людину в її поведінці, можливостях для самореалізації та самовираження, а як спосіб гармонізації відносин між людьми в системах «людина – людина», «людина – суспільство», «людина – держава», засіб забезпечення рівних можливостей для розвитку особистості кожній людині. Однак надання людині певних прав накладає на неї і певні обов'язки. Власне, за недотримання взятих на себе зобов'язань людина повинна нести відповідальність. Саме через відповідальність держава та суспільство виражають свою реакцію на поведінку людини: ті, хто вчиняє відповідно до закону, дотримуючись його вимог та приписів, отримують можливість користуватися всіма своїми правами та свободами; ті ж, хто порушує закон, зазнають обмежень у своїх правах. Поняття «відповідальність» трактують не тільки в ретроспективному плані як покарання людини від імені держави за протиправні вчинки, дії чи бездіяльність, які вона вчинила, а й у перспективному – як усвідомлену готовність деліктоздатної особи брати на себе відповідальність за свої вчинки та їх можливі негативні наслідки як для себе самого, так і для інших осіб, суспільства та держави загалом. Н. Гураленко та Т. Коханюк визначають ці два види відповідальності так: «Ретроспективна (негативна) юридична відповідальність – це встановлення й застосування державою різних заходів покарання за здійснення суб'єктом протиправного діяння, що порушує приписи правових норм; особливий

вид юридичної відповідальності, вона є відповідною реакцією суспільства та держави на здійснене особою винне протиправне діяння у формі застосування до неї заходів державного примусу. <...> Перспективна (позитивна) юридична відповідальність – це усвідомлення суб'єктом своїх дій і співвідношення цих дій зі змістом чинних правових норм» [1, с. 7].

З огляду на це мета статті полягає в дослідженні особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері фінансів.

Відповідальність та певне покарання, яке виступає фізичним її вираженням, найперше зіставляють із відповідальністю юридичною, оскільки моральна відповідальність відноситься до внутрішньої сторони життя людини і є її відповідальністю перед самою собою. Для прикладу, І. Зелена визначає дане поняття як «багатоаспектне правове явище, що ґрунтується на певних нормативних приписах, має регулятивний та/або охоронний характер і знаходить своє вираження або в дотриманні певних правових правил поведінки щодо їх не порушення (тобто обмеження дій особи задля певного блага), або в застосуванні до правопорушника відповідного виду примусу (тобто настання для особи закріплених у законодавстві негативних наслідків за скоєне правопорушення» [2, с. 177]. Юридична відповідальність настає за вчинення посягання на охоронювані законом права, інтереси людини, суспільства чи держави незалежно від сфери життєдіяльності й виступає реакцією держави на певні дії чи бездіяльність людини,

до якої застосовуються заходи примусу. Реакція держави на порушення закону є обов'язковою та передбачає застосування до порушника заходів примусу відповідно до тяжкості вчиненого проступку чи злочину.

Одним із видів юридичної відповідальності є адміністративна відповідальність. Даний вид відповідальності можна трактувати як ретроспективну відповідальність людини в системі правовідносин «людина – держава», яка настає за вчинення адміністративного правопорушення, факт здійснення якого встановлений. О. Поштаренко стверджує: «Адміністративна відповідальність – це формально закріплений в адміністративно-правових нормах (юридична підстава) різновид ретроспективної юридичної відповідальності – негативної адміністративно-правової реакції держави на порушення як адміністративно-правових норм, так і норм інших галузей права в різних сферах публічного адміністрування, яка виникає з моменту вчинення адміністративного правопорушення (фактична підстава) і знаходить своє відображення в конкретних матеріальних і процесуальних правовідносинах між правопорушником і державою, метою яких є понесення правопорушником в установлених законом формах і порядку заходів адміністративного стягнення» [3, с. 174].

Як і будь-який вид юридичної відповідальності, адміністративна відповідальність має характерні особливості, серед них можна виділити такі:

1) може бути застосована виключно до особи, яка вчинила правопорушення. Факт учинення правопорушення конкретною особою має бути встановлений і зафіксований у певному процесуальному порядку;

2) визначеність нормами права. Норми права чітко визначають перелік дій (діянь чи бездіяльності), які відносяться до правопорушень, за вчинення яких настає адміністративна відповідальність. Вчинення дій, не віднесених до протиправних певними нормативно-правовими актами, не є підставою для притягнення людини до адміністративної відповідальності;

3) притягнення до відповідальності особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, відбувається у визначеному законом процесуальному порядку виключно уповноваженими органами та їхніми посадовими особами;

4) здійснюється в певній формі. Людина несе адміністративну відповідальність у формі застосування до неї заходів державного примусу, визначених законодавчо.

«Основні риси адміністративної відповідальності полягають у тому, що її підставою є адміністративне правопорушення, а притягнення до адміністративної відповідальності є обов'язком державних органів (їхніх посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення згідно зі ст. 213 КУпАП» [4, с. 86].

З огляду на предмет та об'єкт нашого дослідження окрему увагу необхідно приділити аспектам адміністративної відповідальності у сфері фінансів. Дану групу правопорушень становлять протиправні діяння, вчинені з порушенням законодавства з питань фінансів. Умовно ці правопорушення можна згрупувати, використовуючи критерій сфери вчинення правопорушення: загальні (сюди можемо віднести порушення законодавства з фінансових питань – ст. 164<sup>2</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП); ст. 166<sup>6</sup> – порушення порядку подання фінансової звітності та ведення бухгалтерського обліку під час ліквідації юридичної особи [5]); порушення банківського законодавства (ст. 162 КУпАП – порушення правил про валютні операції [5]; ст. 164<sup>11</sup> КУпАП – незаконне розголошення або використання інформації, що становить банківську таємницю [5]; ст. 166<sup>5</sup> КУпАП – порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного Банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку [5]; ст. 166<sup>7</sup> КУпАП – протидія

тимчасовій адміністрації або ліквідації банку [5]; ст. 166<sup>8</sup> – здійснення банківської діяльності без банківської ліцензії [5]); порушення законодавства у сфері декларування (ст. 164<sup>1</sup> КУпАП – ухилення від подання декларації про доходи [5]; ст. 166<sup>9</sup> КУпАП – порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [5]); порушення бюджетного законодавства – (ст. 164<sup>12</sup> – порушення законодавства про бюджетну систему України [5]); порушення правил торгівлі (ст. 164<sup>4</sup> – несвоєчасне здавання виторгу [5]; ст. 165<sup>2</sup> – порушення порядку формування та застосування цін і тарифів [5]); порушення страхового законодавства (ст. 165<sup>1</sup> – ухилення від реєстрації в органах Пенсійного фонду України, Фонду соціального страхування України платників обов'язкових страхових внесків і порушення порядку обчислення й сплати внесків на соціальне страхування [5]; ст. 165<sup>3</sup> – порушення строку реєстрації як платника страхових внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків [5]; ст. 165<sup>4</sup> – порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які зумовили втрату працездатності [5]; ст. 165<sup>5</sup> – ухилення від реєстрації як платника страхових внесків до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків, а також порушення порядку використання страхових коштів [5]).

Кожне з перелічених вище правопорушень наносить шкоду фінансовій системі держави, через що нівелюються права та законні інтереси пересічних громадян. Якщо розглядати склад даного виду правопорушень, то в загальному вигляді він виглядатиме так: об'єкт правопорушення – фінансова система України, яка зазнає втрат через неправомірні дії у сфері фінансів; об'єктивна сторона правопорушення – проведення певної фінансової діяльності у незаконний спосіб чи з порушенням вимог законодавства до певного виду діяльності або недотримання деяких процесуальних дій під час провадження діяльності; суб'єкт правопорушення – для даної групи правопорушень суб'єктом виступають громадяни України, іноземці, особи без громадянства, яким на момент вчинення правопорушення виповнилося 16 років; суб'єктивна сторона правопорушення – виражається виною, яка характеризується формою прямого умислу. Той, хто вчиняє адміністративне правопорушення у сфері фінансів, має чіткий умисел на заволодіння певними коштами, приховування реальної картини фінансового стану підприємства, установи чи організації, ухилення від сплати певних обов'язкових внесків.

Наприклад, А.А. Нестеренко, аналізуючи визначення та підходи до тлумачення поняття фінансового правопорушення, виділяє низку ознак, зокрема, серед них: «1) діяння (дія або бездіяльність); 2) протиправність (порушення фінансового законодавства); 3) винність; 4) вчинення певним колом осіб; 5) караність (наявність установленної фінансовим законодавством відповідальності)» [6, с. 112]. До першої ознаки автор відносить діяння (дію або бездіяльність) у сфері фінансів, яке наносить їй шкоду та знаходить вираження в несприятливих явищах як для фінансової сфери України загалом, так і для фінансової стабільності пересічних громадян. Друга ознака – протиправність – полягає в порушенні вимог законодавства, встановлених у сфері фінансів: здійснення процедур у даній сфері чітко прописане в нормативно-правових актах та повинно виконуватися неухильно, проведення тих чи інших процедур з певними відхиленнями в часі, пропуском деяких операцій або неякісним їх виконанням є прямим порушенням законодавчих актів. Винність є третьою ознакою фінансових правопорушень, яка характеризується виною у формі прямого умислу, тобто людина, здійснюючи порушення

у сфері фінансів, керувалася прямим умислом, який полягав у свідомому недотриманні вимог закону під час проведення тих чи інших фінансових операцій або дій, необхідних для їх здійснення. Четвертою ознакою фінансового правопорушення є вчинення певним колом осіб. За загальним правилом, суб'єктом фінансового правопорушення є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, яким на момент вчинення правопорушення виповнилося 16 років. Однак для вчинення певних дій людина має бути наділена правом проводити ті чи інші фінансові операції та процедури відповідно до займаної посади та посадових інструкцій. Тому кожний випадок правопорушення є унікальним та потребує індивідуального підходу й окремого розгляду. «Залежно від регулятора (органу, який здійснює нагляд та контроль), що складає протокол, до адміністративної відповідальності може притягатися як посадова, так і юридична особа» [7, с. 183]. П'ята ознака – карність, вона зводиться до того, що адміністративним правопорушенням у сфері фінансів визнаються діяння (дії або бездіяльність), визначені такими відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Тобто для того, щоб особу можна було притягнути до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення у сфері фінансів, у законодавстві має бути встановлена відповідальність за нього.

Власне, ці ознаки й формують склад адміністративного правопорушення у сфері фінансів, а відсутність бодай однієї з них виключає можливість вчинення проступку. На основі цього дослідник формулює власне визначення поняття фінансового правопорушення: «... суспільно шкідливе (небезпечне) діяння (дія або бездіяльність), протиправне (таке, що порушує норми фінансового законодавства), винне діяння деліктоздатного суб'єкта (фізичної чи юридичної особи), яке зазіхає на фінансові інтереси держави і суспільства, що охороняються законом, і за яке встановлена фінансово-правова відповідальність» [6, с. 113].

До заходів впливу за вчинення адміністративних правопорушень у сфері фінансів належить накладення штрафу. «Штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених цим Кодексом та іншими законами України» [5].

Стягнення за вчинення адміністративного правопорушення у сфері фінансів може бути накладене в межах, визначених КУпАП та іншими законодавчими актами України. «При накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність» [5].

У КУпАП передбачені строки притягнення до адміністративної відповідальності: «Адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а в разі триваючого правопорушення – не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді).

Якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а в разі триваючого правопорушення – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення, крім справ про адміністративні правопорушення, зазначені в частинах третій – шостій цієї статті.

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого частинами третьою – шостою статті 164<sup>14</sup> цього Кодексу, може бути накладено протягом шести місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, а також правопорушень, передбачених статтями 212<sup>15</sup>, 212<sup>21</sup> цього Кодексу, може бути накладено протягом шести місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення. <...>

У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження» [5].

У КУпАП досить чітко та ґрунтовно викладено питання, що стосуються адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері фінансів, однак, на нашу думку, необхідним є збільшення суми штрафів за їх вчинення. Це дасть змогу зменшити кількість правопорушень, що вчиняються у даній сфері, та певним чином відшкодувати збитки, завдані державі та її громадянам протиправними діями.

Незаперечним є факт, що адміністративні правопорушення повинні прискікатися державою (через відповідні органи та посадових осіб) на рівні зі злочинами. Держава має реагувати на кожний факт вчинення адміністративного правопорушення, притягуючи порушника до відповідальності. «Щодо заходів адміністративної відповідальності, то в узагальненому виді їх можна визначити як передбачені законом засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, пов'язані з обмеженням найбільш значущих для людини прав і свобод особистого чи майнового характеру та спрямовані на досягнення соціально корисних цілей і результатів» [8, с. 237]. Заходи впливу держави на правопорушника мають бути пропорційними вчиненому, враховувати всі обставини вчинення правопорушення. Міра покарання повинна вибиратися з огляду на необхідність учинити такий вплив держави на правопорушника, який сприятиме прийняттю ним у подальшому усвідомленої позиції вчиняти правомірно та правослухняно, що сприятиме гармонізації відносин у системах «людина – людина», «людина – держава».

Водночас із виключним правом на застосування примусу держава дає людині право відстоювати свої права і свободи шляхом висловлення незгоди з певними діями та рішеннями уповноважених законом органів та посадових осіб – можливість оскаржувати їхні дії та рішення в судовому порядку. Тим самим держава дає людині можливість захиститися від свавілля чиновників як представників держави та відстоювати власну правоту, якщо вона вважає свої дії такими, що не містять ознак адміністративного правопорушення.

Підсумовуючи, доцільно відзначити, що існування інституту адміністративно-правової відповідальності у сфері фінансів за умови його якісної роботи є вкрай необхідним для сучасних держави та суспільства, оскільки дає можливість державі через уповноважені органи та посадових осіб забезпечити високий рівень функціонування сфери фінансів шляхом ефективної діяльності системи стримувань і противаг, чіткого та прозорого законодавства в даній сфері суспільних відносин та, найголовніше, усвідомленої правослухняної поведінки всіх учасників процесу фінансової діяльності. А суспільство у свою чергу отримує можливість контролювати державні органи та посадових осіб, які наділені правом розглядати справи про адміністративні правопорушення, тобто можливість захисту від свавілля чиновників, зокрема й у сфері фінансів, що допомагає застосовувати на практиці такі принципи, як демократизм, законність, справедливості.

Інститут адміністративної відповідальності у сфері фінансів є системним утворенням, що характеризується наявністю: 1) предмета правового регулювання, 2) регулювання нормами певної галузі права; 3) виконання конкретних функцій у суспільстві та державі; 4) сприяння встановленню або відновленню такого стану відносин у даній сфері, які існували до вчинення певного правопорушення.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Гураленко Н., Коханюк Т. Стадії юридичної відповідальності : аналіз структурних елементів. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 6–11.
2. Зелена І. Поняття інституту юридичної відповідальності у приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 176–181.
3. Поштаренко О. Поняття, сутність та зміст адміністративної відповідальності в умовах нової парадигми адміністративного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 174–179.
4. Макушев П.В., Руденко І.О. Теоретичні засади адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 83–89.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення (в ред. від від 08.08.2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
6. Нестеренко А.А. Поняття фінансового правопорушення: український та закордонний досвід. *Правова держава*. 2016. № 24. С. 110–115.
7. Козлова Ю. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері фінансового моніторингу: проблеми та перспективи. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 181–185.
8. Романюк В. Сутність та правова природа заходів адміністративної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 236–240.



**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗАХИСТУ БІОМЕТРИЧНИХ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ  
CALIFORNIA CONSUMER PRIVACY ACT****LEGAL REGIME OF BIOMETRIC PERSONAL DATA PROTECTION CALIFORNIA  
CONSUMER PRIVACY ACT**

Бойко А.М., аспірантка

*Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Статтю присвячено дослідженню питання захисту персональних даних у контексті правового режиму захисту біометричних персональних даних California Consumer Privacy Act. У статті аналізується California Consumer Privacy Act, який урегулює питання захисту персональних даних, зокрема біометричних персональних даних. У статті досліджуються характерні ознаки California Consumer Privacy Act та суміжних нормативно-правових актів США, які врегульовують відповідну сферу відносин, що стосуються захисту персональних даних загалом та захисту біометричних персональних даних зокрема. У статті визначено ряд переваг та недоліків у контексті законодавчого закріплення California Consumer Privacy Act захисту персональних даних, зокрема захисту біометричних персональних даних. У науковій статті міститься поетапний аналіз California Consumer Privacy Act з метою дослідити істотні характеристики врегулювання захисту персональних даних у Каліфорнії та інформація про необхідність створення сприятливих умов для компаній, що займаються господарською діяльністю у сфері інформації в Україні. Статтею запропоновано зміни для українських нормативно-правових актів у відповідній сфері, що вдосконалять законодавче регулювання захисту персональних даних загалом та захисту біометричних персональних даних зокрема. Стаття слугує прикладом реформування інформаційної сфери шляхом удосконалення захисту персональних даних та біометричних персональних даних з метою захисту та надання можливості легального здійснення господарської діяльності для компаній, які здійснюють господарську діяльність у відповідній сфері.

**Ключові слова:** захист персональних даних, захист біометричних персональних даних, біометричні персональні дані, персональні дані, законодавче закріплення захисту біометричних персональних даних у California Consumer Privacy Act, законодавче регулювання біометричних персональних даних, захист біометричних персональних даних у California Consumer Privacy Act, California Consumer Privacy Act.

The article is devoted to the study of personal data protection in the context of the legal regime of protection of biometric personal data California Consumer Privacy Act. The article analyzes the California Consumer Privacy Act, which regulates the protection of personal data, including biometric personal data. The article examines the characteristics of the California Consumer Privacy Act and related US regulations, which regulate the relevant area of relations relating to the protection of personal data in general and the protection of biometric personal data in particular. The article identifies a number of advantages and disadvantages in the context of the California Consumer Privacy Act, in particular the protection of biometric personal data. The research paper provides a step-by-step analysis of the California Consumer Privacy Act to investigate the essential characteristics of the personal data protection regulation in California. The article contains information on the need to create favorable conditions for companies engaged in economic activities in the field of information in Ukraine. The article proposes changes for Ukrainian regulations in the relevant field, which will improve the legislative regulation of personal data protection in general and the protection of biometric personal data in particular. The article serves as an example of reforming the information and telecommunications sector by improving the protection of personal data and biometric personal data in order to protect and enable the legal conduct of business for companies engaged in business activities in this area.

**Key words:** protection of personal data, protection of biometric personal data, biometric personal data, personal data, legal protection of biometric personal data in the California Consumer Privacy Act, legal regulation of biometric personal data, protection of biometric personal data in the California Consumer Privacy Act, California Consumer Privacy Act.

**Постановка проблеми.** Правовий режим захисту біометричних персональних даних у контексті дослідження California Consumer Privacy Act (далі – ССРА) характеризується тим, що Сполучені Штати не мають уніфікованого законодавства про конфіденційність на федеральному рівні, в результаті чого прослідковується наявність великої кількості законодавчих актів про конфіденційність, включаючи закони та положення, на федеральному рівні, на рівні штатів та місцевому рівнях. Аналіз законодавства Сполучених Штатів Америки в контексті захисту персональних даних є дуже актуальним з огляду на постійний розвиток відповідних відносин у світі.

**Стан наукового дослідження.** Питанню міжнародного законодавчого регулювання захисту персональних даних у своїх наукових роботах присвятили такі науковці: І. Арістова, А. Баранов, О. Іоффе, О. Заярний, І. Кушнір, М. Кравчук, Л. Красицька, О. Підпригора, А. Мельник, А. Пазюк, А. Попов, М. Різак, Р. Стефанчук, О. Татаров та інші науковці в галузі права.

**Виклад основного матеріалу.** Велику кількість законодавчих актів у США на федеральному рівні становлять такі нормативно-правові акти, як Закон про Портативність та Підзвітність Медичного Страхування [1], Закон про Захист Конфіденційності в Інтернеті для Дітей [2], Закон Грем-Ліч-Блайл [3] та Закон про Захист Конфіденційності Водіїв [4], а на рівні штатів – такі нормативно-правові акти, як закон США про повідомлення про порушення, підписаний 28 червня 2018 року, тощо. Зокрема, компанії Facebook

й Alphabet та інші відомі компанії підтримували відповідні зміни до цього закону, і такі зміни було внесено від 11 жовтня 2019 року Г. Ньюсомом як головою штату, а набув чинності нормативно-правовий акт 1 січня 2020 року. Вищезазначений законодавчий акт став першим комплексним законом про захист персональних даних у США [5].

Відповідний нормативно-правовий акт (ССРА) наразі є ефективним інструментом використання, оброблення та обігу персональних даних, зокрема біометричних персональних даних, адже на практиці часто використовується бізнес-індустрією. Компанії, які збирають особисту інформацію про резидентів, надають широкі права на конфіденційність споживачів, а також чітко врегульовують зобов'язання для бізнесу. Набувши чинності, ССРА доповнив й інші закони про захист персональних даних у Каліфорнії, зокрема закон про Конфіденційність Електронних Комунікацій, який від 2015 року врегульовує процедуру і спосіб використання персональних даних правоохоронними органами, та закон про Захист конфіденційності в Інтернеті від 2003 року [6].

ССРА має схожі положення із Загальним регламентом захисту даних, що розповсюджено використовується найбільше країнами Європейського Союзу, однак відмінність полягає в застосуванні ССРА саме до організацій, що ведуть бізнес у Каліфорнії, та до жителів Каліфорнії [7].

Унікальність та організаційність ССРА полягає в наявності чітких алгоритмів процесів, пов'язаних як з персональними даними, так і з біометричними персональними

даними. Чіткість визначень понять також є сильною стороною ССРА, адже персональні дані ССРА наводяться як будь-яка особиста інформація. Тобто фактично мається на увазі абсолютно вся особиста інформація про особу, а отже, і зобов'язання бізнесу нести відповідальність за всю особисту інформацію особи, яку вона ввірила організації.

ССРА передбачає можливість продажу персональних даних, що дає можливість особі продати свої дані, а організації купити їх, тож поняття «продаж», «продавати» охоплює розуміння продавати, здавати в оренду, звільняти, розкривати, поширювати, робити доступними, передавати або іншим чином поширювати усно, письмово або електронними чи іншими засобами персональну інформацію споживача, однією компанією іншій компанії або третьою стороною, в обмін на грошову чи іншу цінність. Наведене визначення включає досить широкий спектр дій як однієї, так і другої та третьої сторони, а розкриття інформації постачальникам послуг виключається із визначення продажу [5].

Деякі визначення та поняття в ССРА схожі з аналогічними в інших законах. Наприклад, «споживач» відповідає концепції «суб'єкта даних» за GDPR; «бізнес» аналогічний «контролеру», а «постачальник послуг» аналогічний «процесору». Терміни «обробка», «псевдонімізація», «третя сторона» та «збір» також мають значення, подібні до визначень GDPR. Однією з особливостей ССРА є таке визначення, як «розроблення висновків» (to «infer»), що означає розроблення даних про споживача (наприклад, уподобання, тенденції, характеристики поведінки тощо) з даних, зібраних від споживача або отриманих із загальнодоступних джерел. Дані щодо таких висновків – це дані, створені бізнесом, що у свою чергу розширює сферу захисту ССРА.

ССРА закріплює також принципи захисту персональних даних, зокрема, основними вважаються принцип прав споживачів як суб'єктів даних (право на доступ до персональних даних, видалення даних, відмова від продажу персональних даних), принцип підзвітності, принцип прозорості та принцип контролю [6].

Зважаючи на унікальність англійського права, нормативно-правовий акт ССРА має ознаку можливості використання іншого нормативно-правового акта. Зокрема, у випадку, якщо положення ССРА суперечитимуть положенням іншого законодавчого акту й останній міститиме положення, які захищають власника персональних даних більше, застосовуватимуться положення такого нормативно-правового акта навіть тоді, коли вони прямо суперечать ССРА [7].

ССРА також має й іншу унікальність, адже врегулює процеси з даними, які отримані в будь-якому вигляді, електронному чи не електронному, наприклад, зібрані з мережі Інтернет або ж отримані інакшим, не електронним способом.

ССРА прив'язаний територіально до Каліфорнії, тобто розповсюджується на компанії, що зареєстровані та ведуть свою діяльність у Каліфорнії, та на осіб, які проживають у Каліфорнії. Компанії, які підпадають під поняття «бізнес» у розумінні ССРА, повинні мати річний валовий оборот не менше ніж 25 мільйонів доларів США, працювати

з інформацією понад 50 000 резидентів та отримувати більше 50% від річного обороту за продаж даних [5].

Варто наголосити, що в Україні наявна практика продажу даних, зокрема, великі мережі магазинів продають дані, які особа лише в анкеті користувача персональної накопичувальної картки магазину, після чого інші компанії рекламують свої послуги з використанням придбаних даних особам, що колись лишили свої номери телефонів, тощо. Дані продаються і в інакші способи, адже у світлі цифрової трансформації країни виникають нові потреби врегулювання питання обігу персональних даних, однак в Україні відсутній механізм законного регулювання подібних процесів. На наше переконання, Україна має запозичити відповідний механізм та імплементувати в національне законодавство подібні норми.

Відповідний суб'єкт господарювання в розумінні закону ССРА має статус «постачальника послуг», що дає можливість обробляти дані відповідно до цивільно-правової угоди, укладеної між сторонами, однак без можливості повторного продажу або повторної передачі даних. Також варто наголосити, що у рамках ССРА транскордонні передачі та передачі даних зі штату не врегульовуються [5].

Законом ССРА врегулюється та розкривається питання процесу отримання згоди на використання персональних даних, зокрема, споживач має право не надати право на продаж своїх персональних даних, а лише в рамках продажу – отримання вигоди за свої персональні дані. Практично відповідна відмова від продажу даних є помітною на сторінці особи, наприклад, позначкою «не продавати дані» тощо.

ССРА передбачає відповідальність за порушення прав на захист персональних даних та гарантує право на позов (тобто можливість споживачів подавати позов до бізнесу). Відповідне застосовується у випадку, якщо персональні дані, які не були зашифровані або відредаговані, зазнали несанкціонованого доступу, витоку, крадіжки або розголошення внаслідок порушення бізнесом свого обов'язку впроваджувати та підтримувати обґрунтовані заходи безпеки [5].

**Висновки.** California Consumer Privacy Act є ефективним інструментом використання, обробки та обігу персональних даних, зокрема біометричних персональних даних. Відповідний нормативно-правовий акт покликаний більше врегулювати відносини захисту персональних даних не між особою та штатом, а між особою – володільцем персональних даних та підприємством, установою, організацією, адже відповідне на практиці часто використовується бізнес-індустрією. Компанії, які збирають особисту інформацію про резидентів, надають широкі права на конфіденційність споживачів, а також California Consumer Privacy Act чітко врегулює зобов'язання для бізнесу. Україні не вистачає подібної практики врегулювання відносин між бізнесом та людиною в контексті господарської діяльності в інформаційній сфері, адже сьогодні в Україні компанії недобросовісно використовують персональні дані власних клієнтів та продають клієнтські бази з персональними даними своїх клієнтів. Тож, урахувавши вищезазначене, маємо на меті запропонувати імплементування подібних норм в українське законодавство.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон про портативність та підзвітність медичного страхування. Фінансова енциклопедія. URL: <https://ua.nesrakonk.ru/hipaa/>
2. Online Privacy Protection Act. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Children%E2%80%99s\\_Online\\_Privacy\\_Protection\\_Act](https://ru.wikipedia.org/wiki/Children%E2%80%99s_Online_Privacy_Protection_Act)
3. Закон США про фінансову модернізацію. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>
4. Як персональні дані стали розмінною монетою політичних сил на виборах. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/personalni-dani-vybory/>
5. Аналіз законодавства про захист персональних даних. *Офіційний веб-портал Мінцифпр*. URL: [https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/UKR\\_09142020\\_CEP\\_Finalnyy-zvit.pdf](https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/UKR_09142020_CEP_Finalnyy-zvit.pdf)
6. Політика конфіденційності. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: [https://uk.wikiqube.net/wiki/Privacy\\_policy](https://uk.wikiqube.net/wiki/Privacy_policy)
7. Загальний регламент захисту даних. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

## ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ГРАМАТИЧНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНОГО СПОСОБІВ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА В МЕЖАХ ПРАВОВОЇ РОБОТИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАННЯХ

### PECULIARITIES OF USING THE GRAMMAR AND SPECIAL-LEGAL METHODS OF INTERPRETATION OF LAW WITHIN THE LIMITATION OF LEGAL WORK IN ARMED FORCES IN VICTORIES

**Болдирєва У.С., викладачка кафедри права,  
Національної безпеки та правової роботи**

*Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено аналізу основних доктринальних підходів щодо розуміння особливостей інтерпретаційної діяльності під час здійснення правової роботи в Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Вказується на значущість проблематики правотлумачувальної діяльності в застосуванні військового законодавства, на її суттєву специфіку, що у свою чергу зумовлюється цілою низкою чинників. До них не в останню чергу варто віднести специфіку суб'єктів, що беруть участь у межах військово-службових відносин, особливості проходження військової служби, кризову зорієнтованість військової діяльності та інші особливості. Реалізуючи інтерпретаційну діяльність, суб'єкт передусім стикається з потребою належного використання граматичного та спеціально-юридичного способу тлумачення.

Акцентується увага на тому, що, оскільки текст нормативно-правового акта або іншого джерела права складається зі слів, інтерпретатор повинен його піддавати граматичному, морфологічному, лексичному, синтаксичному аналізу та на підставі цього робити відповідні попередні висновки. З огляду на це військовий юрист та інший суб'єкт, що здійснює діяльність із правової роботи в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, повинен не в останню чергу мати належний рівень знань з української мови з усіма її правилами, а також мати відповідні навички для роботи зі спеціальними термінами та юридичними конструкціями.

З урахуванням специфіки інтерпретаційної діяльності особливо акцентується на органічному взаємодоповненні граматичного та спеціально-юридичного способів тлумачення, що дозволяє сформулювати першооснову для правильного розуміння волі законодавця, що потребує подальшого уточнення через використання всієї сукупності способів тлумачення (системного, логічного, телеологічного, історичного тощо).

На підставі вищевикладеного резюмується, що інтерпретаційна діяльність, яка реалізується в межах правової роботи в Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, має суттєву специфіку. При цьому особливо названа специфіка повинна знайти своє відбиття в особливостях застосування граматичного та спеціально-юридичного способів. Використання названих способів тлумачення права передбачає глибокі знання з мови та юридичної термінології взагалі, а також з військово-юридичної, та загалом з військової термінології.

**Ключові слова:** правова робота в Збройних Силах України, правозастосовна діяльність, інтерпретаційна діяльність, способи тлумачення норм права, граматичний та спеціально-юридичний способи тлумачення.

The article is sanctified to the analysis of basic doctrine approaches in relation to understanding of features of interpretation activity during realization of legal work in the Armed Forces of Ukraine and other soldiery forming. Specified on meaningfulness of range of problems of legal interpretation activity at application of military legislation, on her substantial specific that in turn is predetermined by a number of factors. To them, not in the last turn, it costs to take the specific of subjects, that participate within the limits of military training relations, feature of passing of military service, crisis of military activity and other features. Realizing interpretation activity, a subject in the first turn runs into the necessity of the proper use of grammatical and specially-legal method of interpretation. Attention is accented on that, as text of normatively-legal act or other source of right consists of words, then the interpreter of him must expose to grammatical, morphological, lexical to the syntactic analysis and on the basis of it to do corresponding previous conclusions. Taking into account it, military lawyer and other subject that carries out activity from legal work in the Armed Forces of Ukraine and other soldiery forming must not in the last turn mother the proper level of knowledge from Ukrainian with all her rules, and also to have answers of skill for work with the special terms and legal constructions.

Taking into account the specific of interpretation activity especially accented on organic complementarity of grammatical and specially-legal methods of interpretation, that allows to set forth fundamental principle for the correct understanding of will of legislator that needs further clarification through the use of all totality of methods of interpretation (system, logical, teleological, historical and others like that).

On the basis of foregoing summed up, that interpretation activity that will be realized within the limits of legal work in the Armed Forces of Ukraine and in other soldiery, forming has substantial specific. Thus the especially adopted specific must find beating back in the features of application of grammatical and specially-legal methods. The use of the adopted methods of interpretation of right envisages thorough knowledge from a language and legal terminology in general, and also from military-legal and on the whole from military terminology.

**Key words:** legal work in the Armed Forces of Ukraine, law enforcement activities, interpretation activity, methods of interpretation of norms of right, grammatical and specially-legal method of interpretation.

Становлення України як суверенної та незалежної держави вимагає формування потужного сектору безпеки і оборони, здатного в межах Конституції та законів України здійснювати діяльність, спрямовану на захист національних інтересів України від воєнних загроз. При цьому для належного функціонування Збройних Сил України та інших військових формувань як базових складників сектору безпеки та оборони України великого значення набуває діяльність із застосування чинного військового законодавства, яка реалізується в межах правової роботи.

Така діяльність, будучи досить специфічним напрямом юридичної практики, реалізується всіма підрозділами юридичної служби Міністерства оборони України та іншими суб'єктами, що беруть участь у такій діяльності (зокрема, командири всіх рівнів). При цьому дається ознаки

специфіка суб'єктів, що беруть участь у межах військово-службових відносин, особливості проходження військової служби, кризова зорієнтованість військової діяльності та інші особливості. Усі вони в сукупності зумовлюють специфіку реалізації правової роботи в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, що здійснюється як у мирний час, так і в особливий період, та спрямована на правильне застосування чинного військового законодавства, його всебічне виконання та дотримання.

Важливість правової роботи зокрема та правового складника загалом значно підсилюється з огляду на розуміння оборони України як конституційного пріоритету діяльності Української держави (стаття 17 Конституції України) [1, с. 17]. Так, відповідно до абзацу 3 статті 1 Закону України «Про оборону», оборона виступає

системою політичних, економічних, соціальних, воєнних, правових, наукових, науково-технічних, інформаційних, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту. Як видно, правові заходи (зокрема, і правова робота) розглядаються як такі, що відіграють у системі забезпечення національної безпеки і оборони України досить важливу роль.

Водночас повноцінна діяльність із правової роботи в Збройних Силах України та інших військових формуваннях як специфічна діяльність, яка здійснюється широким колом суб'єктів, у тому числі й військовими юристами, і пов'язана із застосуванням військового законодавства, передбачає використання широкого спектру способів тлумачення права. Серед них слід особливо увагу звернути на граматичний та спеціально-юридичний способи, використання яких набуває особливої специфіки в аспекті інтерпретаційної діяльності.

Науковий аналіз теорії тлумачення права і способів інтерпретаційної діяльності здійснювали такі науковці, як В. Антошкіна, С. Васильовський, А. Піголкін, Ю. Тодика, А. Черданцев та ін. Водночас у межах наукової розробки проблематики використання способів тлумачення права в сучасних умовах формування правозастосовної практики залишається багато відкритих питань. Більш того, особливої актуальності в сучасних умовах набуває розробка використання способів тлумачення (у тому числі й граматичного та спеціально-юридичного способів) у межах діяльності юридичних служб Міністерства оборони України зі огляду як на специфіку діяльності таких служб, так і на специфіку військового законодавства.

Під час застосування способів тлумачення, що повинні використовуватися комплексно, граматичний спосіб використовується в першу чергу. Це зумовлено тим, що законодавство складається зі слів, словосполучень та речень.

В. Антошкіна зауважує, що граматичний спосіб заснований на знанні мови, використанні правил застосування слів, синтаксису й морфології. Сутність його полягає в з'ясуванні лексичного значення окремих словосполучень і правових термінів, а також синтаксичному аналізі словосполучень та цілих речень. Граматичне тлумачення відбувається за установленими правилами, які дозволяють з'ясувати значення окремих слів та термінів, потім речень, а після цього – і правової норми в цілому [2, с. 183].

Відповідно, військовий юрист у межах правової роботи повинен мати належний рівень знань з української мови з усіма її правилами. Це зумовлено тим, що текст нормативно-правового акта або іншого джерела права інтерпретатор повинен піддавати граматичному, морфологічному, лексичному, синтаксичному аналізу та на підставі цього робити відповідні попередні висновки. Крім того, особливе значення використання граматичного способу має в аспекті роботи зі спеціальними термінами та юридичними конструкціями.

Під час роботи з текстами, що містяться у відповідних джерелах права, військовому юристу необхідно здійснювати аналіз як окремих слів, так і слів, поєднаних у словосполучення та цілі речення. Крім того, під час аналізу тексту нормативно-правових актів чи інших джерел права з точки зору граматичного способу тлумачення можна також аналізувати і сукупність речень, що складають відповідну норму права.

Грамматичний спосіб виступає важливим у контексті правильного розуміння змісту норм права, проте він не є самодостатнім. Це означає, що його використання повинно доповнюватися й застосуванням інших способів тлумачення та не в останню чергу спеціально-юридичного способу, який передбачає врахування специфіки юриспруденції, особливостей юридичної мови, побудови юридичних конструкцій тощо. Органічне взаємодоповнення граматичного та спеціально-юридичного способів

тлумачення дозволяє сформулювати першооснову для правильного розуміння волі законодавця, що, безперечно, потребує подальшого уточнення через використання всієї палітри способів тлумачення (системного, логічного, телеологічного, історичного тощо).

Особлива значущість гармонійного поєднання граматичного та спеціально-юридичного способу тлумачення норм права як первинний етап їх інтерпретації зумовлена випадками порушення мовних правил самим законодавцем та допущення ним різноманітних помилок. У деяких випадках такі помилки можуть бути певним чином виправлені (подолані) в межах тлумачення права шляхом використання правильних мовних підходів.

Зокрема, у тлумаченні частини 2 статті 65 Конституції України про те, що громадяни відбувають військову службу відповідно до закону, можна відійти від традиційного підходу, що поширений у тлумачних словниках та який полягає в розумінні слова «відбувають» саме як відбування кари, покарання. Натомість, ураховуючи практику проходження військової служби, що встановлено чинним законодавством, можна здійснити іншу інтерпретацію терміна «відбувають», пов'язану з виконанням протягом якогось строку роботи, реалізації обов'язків тощо. При цьому тлумачення слова «відбувають», що здійснюється передусім за допомогою граматичного способу тлумачення, повинно доповнюватися результатом тлумачення словосполучення «...відповідно до закону», що передбачає використання як граматичного, так і спеціально-юридичного способу тлумачення. Таке комплексне поєднання дозволяє переконалися в тому, що громадяни проходять військову службу та таке проходження регламентується на законодавчому рівні.

Використання спеціально-юридичного способу тлумачення права, що взаємодоповнює граматичний спосіб у межах юридичної практики, традиційно передбачає наявність знань в інтерпретатора юридичної термінології. Проте, як показала практика діяльності військових юристів, застосування чинного військового законодавства виявило суттєву специфіку, яка не може не враховуватися в межах подальшого формування доктрини правотлумачувальної діяльності. З огляду на це ми повинні говорити про потребу адаптації наукових та викладацьких підходів насамперед до розуміння використання граматичного та спеціально-юридичного способів тлумачення військового законодавства. При цьому останній передбачає наявність в інтерпретатора знань не лише загальної юридичної термінології, але й військово-юридичної та навіть суто військової.

Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 22-1 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, відповідно до якої командир (начальник) в умовах особливого періоду, в тому числі в умовах воєнного стану чи бойової обстановки, з метою затримання військовослужбовця, який вчиняє діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, пов'язаного з непокорю, опором чи погрозою начальнику, застосуванням насильства, самовільним залишенням бойових позицій та визначених місць дислокації військових частин (підрозділів) у районах виконання бойових завдань, має право особисто застосовувати заходи фізичного впливу без спричинення шкоди здоров'ю військовослужбовця та спеціальні засоби, достатні для припинення протиправних дій.

У межах тлумачення цього положення слід урахувати те, що воно містить як загальну юридичну термінологію, так і специфічну військово-юридичну. Наприклад, до загальної юридичної термінології слід віднести такі терміни, як «затримання», «кримінальне правопорушення», «ознаки кримінального правопорушення», «шкода здоров'ю» тощо. У свою чергу до спеціальної військово-юридичної термінології, яку використовують переважно військові юристи, можна віднести «особливий період», «воєнний стан», «бойова обстановка», «місця дислокації» тощо. Водночас

деякі нормативно-правові приписи військового законодавства містять і суто військові терміни, тлумачення яких передбачає глибинні загально-військові знання.

Також зустрічається велика кількість термінів, що мають військово-технічне значення. Наприклад, частина 2-4 статті 94 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України встановлює, що начальник бронетанкової служби бригади зобов'язаний: розробляти і здійснювати заходи щодо приведення бронетанкового озброєння та техніки в бойову готовність і виведення їх із парку бригади в установлені строки; планувати експлуатацію бронетанкового озброєння та техніки і не менше ніж двічі на рік перевіряти їх технічний стан. Тлумачення цього припису вимагає розуміння таких термінів, як «бойова готовність озброєння та техніки», «експлуатація бронетанкового озброєння та техніки» тощо.

Крім того, до особливостей чинного військового законодавства, що не можна не враховувати в аспекті інтерпретаційної діяльності, варто віднести також його особливо морально-етичну зумовленість. Такий підхід законодавця в цілому є доволі виваженим і правильним. Він зумовлений особливостями проходження військової служби та традиціями, що реально сформувались у межах військових колективів. Так, наприклад, відповідно до частини 1 статті 49 Статуту

внутрішньої служби Збройних Сил України, військовослужбовці повинні постійно бути зразком високої культури, скромності й витримки, берегти військову честь, захищати свою й поважати гідність інших людей, зобов'язані завжди пам'ятати, що за їхньою поведінкою судять не лише про них, а й про Збройні Сили України в цілому.

Як видно, в межах тлумачення цього нормативно-правового припису інтерпретатор стикається не лише з термінами, що є досить поширеними в юридичній сфері («гідність інших людей», «поведінка»), але й з доволі специфічними термінами, що досить рідко використовуються в межах чинного законодавства та вимагають особливих підходів до тлумачення («скромність», «витримка», «військова честь» тощо).

Отже, інтерпретаційна діяльність, що реалізується в межах правової роботи в Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, має суттєву специфіку, що детермінована цілою низкою найрізноманітніших чинників. При цьому названа специфіка повинна знайти своє відбиття в особливостях застосування граматичного та спеціально-юридичного способів. Використання названих способів тлумачення права передбачає глибокі знання з мови та юридичної термінології взагалі, а також з військово-юридичної та в цілому з військової термінології.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Богуцький В.В., Григоренко Є.І., Журавель А.М. Оборонна функція сучасної держави: загальнотеоретичний аспект : монографія. Харків : Юрайт, 2021. 224 с.
2. Антошкіна В. Способи тлумачення права та їхня роль у правозастосовній практиці. *Підприємство, господарство і право*. № 5. 2020. С. 182–186.

**АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ  
ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ РІШЕННЯ  
ПРО ВІДМОВУ В РЕЄСТРАЦІЇ ПОДАТКОВОЇ НАКЛАДНОЇ/РОЗРАХУНКУ  
КОРИГУВАННЯ В ЄДИНОМУ РЕЄСТРІ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ**

**ANALYSIS OF CASE LAW ON THE DECISION OF THE STATE TAX SERVICE  
OF UKRAINE TO REFUSE TO REGISTER A TAX INVOICE / CALCULATE ADJUSTMENTS  
IN THE UNIFIED REGISTER OF TAX INVOICES**

**Борисова Ю.В., старший викладач кафедри права,  
політології та міжнародних відносин**  
*Університет імені Альфреда Нобеля*

**Біла А.В., викладач кафедри права,  
політології та міжнародних відносин**  
*Університет імені Альфреда Нобеля*

**Воронін В.В., викладач кафедри права,  
політології та міжнародних відносин**  
*Університет імені Альфреда Нобеля*

Статтю присвячено аналізу судової практики щодо прийняття органами Державної податкової служби України (далі – ДПС України) рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. У статті проаналізовано підстави для прийняття рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, охарактеризовано критерії ризиковості платника податку на додану вартість, проаналізовано судові рішення Верховного суду України та місцевих адміністративних судів на предмет розгляду справ щодо прийняття органами ДПС України рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, законності таких рішень, правомірності дій податкових органів в умовах електронного документообігу та дотримання ними вимог належного урядування. Визначено проблемні питання, які виникають в умовах електронного документообігу в податковій сфері, та запропоновано шляхи їх вирішення. Визначено також, що одним із проблемних аспектів адміністрування податків є прийняття податковими органами рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Проаналізовано термінологічні аспекти, визначено, що податком на додану вартість (далі – ПДВ) є непрямий податок, який нараховується та сплачується відповідно до норм чинного Податкового кодексу України. Отже, ПДВ – непрямий загальнодержавний податок, який є складовою частиною ціни товарів і послуг та включає податкові зобов'язання щодо постачання товарів (послуг), податковий кредит щодо постачання товарів (послуг) та зобов'язання перед бюджетом з ПДВ. Проаналізовано, що під час здійснення операцій з постачання товарів/послуг платник податку – продавець товарів/послуг зобов'язаний в установлені терміни скласти податкову накладну, зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних та надати покупцю за його вимогою. Податкова накладна є для покупця підставою для нарахування сум податку, що відносяться до податкового кредиту.

**Ключові слова:** облік, податок на додану вартість, адміністрування податків, реєстрація податкових накладних/розрахунків коригування, Єдиний реєстр податкових накладних.

This article is devoted to the analysis of judicial practice on the decision of the State Tax Service of Ukraine to refuse to register a tax invoice / calculation of adjustments in the Unified Register of Tax Invoices. The article analyzes the grounds for the decision to refuse to register a tax invoice / calculation of adjustments in the Unified Register of Tax Invoices, describes the risk criteria of the value added taxpayer, analyzes the court decisions of the Supreme Court of Ukraine and local administrative courts. decision to refuse to register a tax invoice / calculate adjustments in the Unified Register of Tax Invoices, the legality of such decisions, the legality of actions of tax authorities in terms of electronic document management and their compliance with the requirements of good governance. The problematic issues that arise in the context of electronic document management in the tax sphere are identified and ways to solve them are proposed. It is also determined that one of the problematic aspects of tax administration is the decision of the tax authorities to refuse to register a tax invoice / calculate adjustments in the Unified Register of Tax Invoices. Terminological aspects are analyzed, it is determined that the value added tax (hereinafter – VAT) is an indirect tax that is accrued and paid in accordance with the current Tax Code of Ukraine. Thus, VAT is an indirect national tax, which is a component of the price of goods and services and includes tax liabilities for the supply of goods (services), tax credit for the supply of goods (services) and liabilities to the budget with VAT. It is analyzed that when carrying out operations on supply of goods/services, the taxpayer – seller of goods/ services is obliged to draw up a tax invoice, register it in the Unified Register of Tax Invoices and provide it to the buyer upon request. The tax invoice is the basis for the buyer to accrue tax amounts related to the tax credit.

**Key words:** accounting, value added tax, tax administration, registration of tax invoices/adjustment calculations, Unified register of tax invoices.

**Актуальність теми дослідження.** В умовах сьогодення податкова система України є досить недосконалою, а це негативно впливає як на бізнес, так і на державу загалом. Це зумовлює обтяжливість оподаткування, головним чином, у напрямі адміністрування податків, у тому числі й для їх платників, а не лише для контролюючих органів. Суб'єкти господарювання сплачують велику кількість податків, виступаючи податковим агентом споживачів та найманих працівників, при цьому такі платники податків беруть на себе весь тягар адміністрування, що є значною перешкодою для діяльності та розвитку. Так, значні часові та матеріальні ресурси витрачаються на процедури подат-

кового обліку, звітності, а також на боротьбу підприємців із неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю контролюючих органів. Одним із проблемних аспектів адміністрування податків є прийняття податковими органами рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Тому в даному дослідженні ми звернемо увагу на основні аспекти вказаної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженням питання щодо прийняття органами ДПС України рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних займалися

такі вчені, як В.Д. Зелікман, Л.Б. Іванова, Т.Ю. Черненко Р.Б. Сокольська, О.А. Подоляничук, І. Хилияк та інші.

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** На наше переконання, в науковій доктрині натепер недостатньо науково-правових досліджень у даній сфері, зокрема, мало уваги приділено питанню аналізу судової практики щодо прийняття органами Державної податкової служби України рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Вважаємо, що це є недоліком, адже саме за допомогою аналізу судової практики можливо ефективно дослідити практичні аспекти проблемних питань та виробити відповідні висновки з метою пошуку оптимальних шляхів їх вирішення.

**Метою статті** є аналіз судової практики та обґрунтування проблемних аспектів діяльності органів Державної податкової служби України під час реєстрації податкових накладних, а також визначення шляхів вирішення проблемних питань в умовах електронного документообігу.

**Результати дослідження.** Починаючи з 1 лютого 2015 року, реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних підлягають усі податкові накладні та розрахунки коригування до податкових накладних незалежно від розміру податку на додану вартість в одній податковій накладній.

Для повноти дослідження перш за все звернемося до дефініції податку на додану вартість відповідно до чинного законодавства України. Податковий кодекс України визначає податок на додану вартість (далі – ПДВ) як непрямий податок, який нараховується та сплачується відповідно до норм Розділу V Податкового кодексу (п.п. 14.1.178 п. 14.1 ст. 14) [1]. Отже, ПДВ – непрямий загальнодержавний податок, який є складовою частиною ціни товарів і послуг та включає податкові зобов'язання щодо постачання товарів (послуг), податковий кредит щодо постачання товарів (послуг) та зобов'язання перед бюджетом з ПДВ [2, с. 2].

Згідно з п. 2 Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1246 від 29.12.2010 року (далі – Порядок № 1246) [3], податкова накладна – це електронний документ, який складається платником податку на додану вартість відповідно до вимог Податкового кодексу України в електронній формі в затвердженому в установленому порядку форматі (стандарті) та надсилається для реєстрації.

Під час здійснення операцій з постачання товарів/послуг платник податку – продавець товарів/послуг зобов'язаний в установлені терміни скласти податкову накладну, зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних та надати покупцю за його вимогою. Податкова накладна є для покупця підставою для нарахування сум податку, що відносяться до податкового кредиту.

Доцільно зауважити, що 13 червня 2017 року в Україні введено систему блокування податкових накладних. Державна фіскальна служба України розробила критерії ризикованості [4], згідно з якими податкова накладна може бути заблокована. Якщо податкова накладна отримує статус заблокованої, покупець не має права відобразити її в податковому кредиті, при цьому податкове зобов'язання, яке виникає під час блокування такої накладної, відображається як зазвичай.

Механізм зупинення реєстрації регламентований положеннями п. 201.16 ст. 201 ПК України, а також Порядком зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 1165 від 11.12.2019 р. (далі – Порядок № 1165).

Ми погоджуємося з тим, що законодавцем абсолютно чітко визначено умови зупинення реєстрації податкової накладної, а саме відповідність критеріям ризикованості платника податку або критеріям ризикованості здійснення операції. Йдеться про перелік ознак, що можуть указувати

на фіктивність платника: реєстрація на недійсні документи, неподання фінансової чи податкової звітності та власне наявність у податкових органів будь-якої іншої інформації, що може вказувати на ризиковість платника [5].

Включення до переліку ризикових платників найчастіше стає критичною ситуацією, оскільки до моменту виключення з такого переліку є велика ймовірність, що всі податкові накладні будуть заблоковані. А така ситуація спричиняє істотне ускладнення діяльності підприємства, оскільки по кожній зупиненій накладній необхідно подати великий пакет документів для часто невдалої спроби розблокування. У таких ситуаціях платники зазвичай звертаються до суду не лише з позовами про реєстрацію заблокованих накладних, а і з позовними вимогами про виключення їх з переліку ризикових платників.

На наше переконання, варто підкреслити, що систему постійного автоматизованого моніторингу було створено для зменшення кількості схем ухилень від оподаткування, найяскравішою з яких є формування фіктивного податкового кредиту. Водночас вважаємо за необхідне відзначити, що невиконання контролюючим органом законодавчо встановлених вимог щодо змісту, форми, обґрунтованості та вмотивованості рішення про зупинення реєстрації податкової накладної призводить до необґрунтованого обмеження права платника податків бути повідомленим про необхідність надання документів за вичерпним переліком і призводить до протиправності такого рішення.

Розглянемо судову практику з розгляду спорів щодо прийняття органами ДПС України рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в єдиному реєстрі податкових накладних.

Перш за все звернемо увагу на практику Верховного суду України з досліджуваного питання. 2 липня 2019 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Головного управління ДФС у Волинській області на рішення Волинського окружного адміністративного суду від 3 січня 2019 року та постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 3 квітня 2019 року у справі № 140/2160/18 (провадження № К/9901/13662/19) за позовом Фермерського господарства «АІС-АГРО» до Головного управління ДФС у Волинській області, Державної фіскальної служби України про визнання протиправним і скасування рішення, зобов'язання вчинити дії. Волинський окружний адміністративний суд рішенням, залишеним без змін постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду, задовольнив адміністративний позов. Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а оскаржувані судові рішення – без змін. Правовий висновок Верховного Суду за результатами розгляду зазначеної адміністративної справи полягає в такому. Можливість надання платником податків вичерпного переліку документів на підтвердження правомірності формування та подання податкової накладної прямо залежить від чіткого визначення контролюючим органом конкретного виду критерію оцінки ступеня ризиків. Уживання контролюючим органом загального посилання на пункт 6 критеріїв оцінки без наведення відповідного підпункту є неконкретизованим. Це призводить до необґрунтованого обмеження права платника податків бути повідомленим про необхідність надання документів за вичерпним переліком відповідно до критерію зупинення реєстрації податкової накладної, а не з будь-яких підстав на власний розсуд податкового органу. Невиконання контролюючим органом законодавчо встановлених вимог щодо змісту, форми, обґрунтованості та вмотивованості акта індивідуальної дії призводить до протиправності рішення про зупинення реєстрації податкової накладної як передумови прийняття відповідного рішення комісії. Подання платником податків тих самих платіжних доручень до різних податкових накладних не може свідчити про нерéalність господарських операцій за цими податковими наклад-

ними, оскільки суми грошових коштів у таких платіжних дорученнях включають загальні суми сплачених коштів контрагента на адресу отримувача платника податків [6].

Аналізуючи судову практику, слід зазначити, що в Постанові Верховного суду України від 05.01.2021 р. у справі № 640/11321/20 [7] зазначено: комісія контролюючого органу має обґрунтувати свій висновок і надати належні та допустимі докази в підтвердження цих даних під час прийняття рішення, обґрунтованого тим, що в контролюючих органах наявна податкова інформація, яка стала відома в процесі провадження поточної діяльності під час виконання покладених на контролюючі органи завдань і функцій. Це визначає ризиковість здійснення господарської операції, зазначеної в поданні для реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування. Отже, відсутність будь-якого обґрунтування для включення платника до переліку ризикових чи недоведеність наявності визначених Порядком № 1165 підстав уже сама по собі є підставою для визнання такого рішення неправомірним та його скасування.

Аналогічно наявність суперечливої інформації щодо підстав прийняття рішення дає підстави стверджувати про його необґрунтованість та безпідставність, як вказує, наприклад, Третій апеляційний адміністративний суд у Постанові від 13.01.2021 р. у справі № 280/3857/20 [8].

Тому такі формальні недоліки рішення комісії про включення платника до переліку ризикових та відсутність доказів уже створюють можливість для успішного захисту платників у суді та скасування подібних рішень [9].

На нашу думку, варто відзначити, що установлення причин, які зумовили пропущення строку на реєстрацію податкових накладних та/або розрахунку коригування, а також не вчинення платником податків усіх залежних від нього дій з метою належного виконання податкового обов'язку щодо своєчасної реєстрації таких документів є обов'язковою умовою для визнання такої дії/бездіяльності правопорушенням і застосування заходів відповідальності.

31 січня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Головного управління Державної фіскальної служби в Херсонській області на постанову Херсонського окружного адміністративного суду від 11 липня 2017 року й ухвалу Одеського апеляційного адміністративного суду від 05 жовтня 2017 року у справі № 821/819/17 за позовом Приватного підприємства «Старком-Агро» до Головного управління Державної фіскальної служби в Херсонській області про визнання протиправним і скасування податкового повідомлення-рішення. Херсонський окружний адміністративний суд постановою, залишеною без змін ухвалою Одеського апеляційного адміністративного суду, задовольнив адміністративний позов. Верховний Суд залишив касаційну скаргу без задоволення, а оскаржувані судові рішення – без змін. Правовий висновок Верховного Суду за результатами розгляду зазначеної адміністративної справи полягає в такому. Для з'ясування питання про наявність/відсутність підстав для застосування до платника податку відповідальності за затримку реєстрації податкових накладних необхідно встановити причини, що зумовили допущення такого пропуску, та перевірити, чи вчинив платник податку всі залежні від нього дії з метою належного виконання податкового обов'язку щодо своєчасної реєстрації таких документів. Виходячи зі змісту пункту 109.1 статті 109 Податкового кодексу України, саме протиправність дії/бездіяльності є обов'язковою умовою для визнання такої дії/бездіяльності правопорушенням. Допущення платником податку податкового правопорушення щодо недотримання граничного строку реєстрації податкових накладних має наслідком застосування відповідальності у вигляді штрафу, розмір якого залежить від кількості пропущених днів реєстрації [10].

У Постанові від 05.08.2020 р. у справі № 280/3439/19 [11] Верховний Суд визнає, що контролюючий орган здійснює

моніторинг податкових накладних/розрахунків коригування шляхом аналізу наявної податкової інформації, що міститься в інформаційних ресурсах. Здійснюючи такий моніторинг, контролюючий орган виявляє ризики порушення норм податкового законодавства, які проявляються у ймовірності складання та надання податкових накладних з порушенням ПКУ та неможливості здійснення операцій з постачання товарів/послуг, дані про які зазначені в податкових накладних/розрахунках коригування, та/або ймовірності уникнення платником податку виконання свого податкового обов'язку.

Дії контролюючого органу щодо внесення до електронної бази даних інформації незалежно від джерела її отримання (чи то отриманої внаслідок проведення податкової перевірки, чи то за результатами засідання Комісії ГУ ДФС) є службовою діяльністю працівників податкового органу на виконання своїх професійних обов'язків.

Натомість обов'язковою ознакою дії/бездіяльності/рішень суб'єкта владних повноважень, які можуть бути оскаржені до суду, є те, що вони безпосередньо породжують певні правові наслідки для суб'єктів відповідних правовідносин і мають обов'язковий характер для останніх.

Рішення контролюючого органу про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН призведе до певних негативних правових наслідків для платника податків. Тому, вважаючи рішення контролюючого органу неправомірним, особа може звернутись до суду за захистом прав, свобод та інтересів від порушень із боку суб'єкта владних повноважень. У межах цього спору підставами позову можуть бути доводи щодо неправомірності дій контролюючого органу з віднесення платника податків до переліку таких платників, які відповідають критеріям ризиковості.

Унаслідок вищевикладеного, виходячи з аналізу положень судової практики на предмет розгляду справ щодо прийняття органами ДПС України рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, законності таких рішень, правомірності дій податкових органів в умовах електронного документообігу та дотримання ними вимог належного урядування, доцільно виокремити такі проблеми в досліджуваній сфері:

1. Контролюючі органи не зазначають конкретного виду критерію оцінки ступеня ризиків платника податків, що унеможливує надання платником податків вичерпного переліку документів на підтвердження правомірності формування та подання податкової накладної. Це призводить до необґрунтованого обмеження права платника податків бути повідомленим про необхідність надання документів за вичерпним переліком відповідно до критерію зупинення реєстрації податкової накладної, а не з будь-яких підстав на власний розсуд податкового органу.

2. Відмова в реєстрації податкових накладних можлива лише у випадку попереднього зупинення реєстрації податкової накладної контролюючим органом, при цьому податкові органи відмовляють у реєстрації податкових накладних без попереднього зупинення їх реєстрації.

3. За результатами перевірок податкові органи встановлюють порушення платником податку граничних термінів реєстрації податкової накладної в Єдиному реєстрі податкових накладних. При цьому контролюючі органи не враховують, що на момент подання декларації з податку на додану вартість договір про визнання електронних документів, укладений між платником податку та податковим органом, є чинним, тому ця обставина має преюдиційне значення у вирішенні питання щодо своєчасності реєстрації податкової накладної.

4. Недотримання податковими органами принципу належного урядування, який передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. Зокрема,



на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок.

На нашу думку, значним недоліком є недосконалість електронної системи взаємодії контролюючих органів та платників податків. Так, електронний документообіг може давати збій, внаслідок чого може не спрацювати система збереження документів, можуть виникати труднощі зі своєчасністю реєстрації податкових накладних, завантаженням електронних документів тощо.

З аналізу судової практики вбачаються численні порушення прав платників податків під час прийняття рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. На нашу думку, для вирішення проблематики блокування податкових накладних доцільно насамперед удосконалити роботу податкових органів шляхом навчання працівників, які працюють з електронним документообігом у податковій сфері, надання роз'яснень, інструкцій з метою недопущення порушення ними податкових норм.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Кодекс України ; Закон, Кодекс від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112
2. Подоляничук О.А. Податок на додану вартість: сутність та стан первинного обліку. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: Актуальні питання науки і практики*. 2017. № 1. С. 82–96
3. Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 29.12.2010 р. № 1246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1246-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 09.09.2021).
4. Про затвердження порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 року № 117 із змінами. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-2018-п> (дата звернення: 15.09.2021).
5. Про затвердження порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних : Постанова Кабінету Міністрів України ; Порядок, Критерії, Перелік, Форма типового документа, Рішення, Заява від 11.12.2019 р. № 1165. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0536-18#Text> (дата звернення: 15.09.2021).
6. Постанова Верховного Суду України від 2 липня 2019 року у справі № 140/2160/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82758697> (дата звернення: 16.09.2021).
7. Постанова Верховного суду України від 05.01.2021 р. у справі № 640/11321/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/94022453> (дата звернення: 16.09.2021).
8. Постанова Верховного суду України від 13.01.2021 р. у справі №280/3857/20. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/94510052> (дата звернення: 16.09.2021).
9. Хіяк І. Блокування реєстрації податкових накладних: аналіз актуальної судової практики. URL: [https://biz.ligazakon.net/analitycs/202217\\_blokuvannya-restrats-podatkovikh-nakladnikh-analz-aktualno-sudovo-praktiki](https://biz.ligazakon.net/analitycs/202217_blokuvannya-restrats-podatkovikh-nakladnikh-analz-aktualno-sudovo-praktiki) (дата звернення: 19.09.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 10 березня 2020 року у справі №826/12108/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88150089> (дата звернення: 19.09.2021).
11. Постанова Верховного Суду від 31 січня 2020 року у справі № 821/819/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87363985> (дата звернення: 20.09.2021).

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї

### SOME ASPECTS OF IMPROVING THE MECHANISM OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE

Гришко В.І., к.пед.н.,

доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін

*Національний університет водного господарства та природокористування*

Стаття присвячена дослідженню механізму протидії насильству в сім'ї, який автор розглядає як систему заходів концептуального, нормативно-правового, інституційного та організаційного характеру, що спрямовані на запобігання та протидію насильству в сім'ї. Проаналізовано елементи механізму, зокрема: 1. Законодавче забезпечення, яке включає імплементацію міжнародних документів та національне законодавство в досліджуваній сфері. Проаналізовано міжнародно-правові акти, які прийняті для боротьби і викорінювання проблеми насильства в сім'ї. Констатовано, що Україна ратифікувала основні міжнародні договори, які заклали підґрунтя для нормативно-правового регулювання на національному рівні стандартів протидії насильству в сім'ї. 2. Концептуальне забезпечення (державні цільові програми, спрямовані на протидію насильству в сім'ї), яке на високому рівні реалізоване в Україні. 3. Інституційне забезпечення як розбудову інституційної спроможності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на всіх рівнях публічної влади протидіяти насильству в сім'ях. Запропоновано вдосконалити досліджуваний механізм шляхом: 1) ратифікації Стамбульської Конвенції, яка сприятиме вдосконаленню нормативно-правового забезпечення механізму протидії насильству в сім'ї; 2) посилення соціальної профілактики насильства в сім'ї шляхом активного привернення уваги громадськості, представників усіх верств населення до проблем насильства в сім'ї та формування правової культури населення щодо запобігання насильству в усіх його проявах; 3) подальшої розбудови системи ювенальної юстиції, яка сприятиме подальшому вдосконаленню інституційного забезпечення.

**Ключові слова:** насильство в сім'ї, механізм протидії насильству в сім'ї, законодавче забезпечення, інституційне забезпечення, концептуальне забезпечення.

This article dedicated to research of the mechanism of counteraction against domestic violence, which are considered by the author as a system of measures of a conceptual, regulatory, institutional and organizational nature aimed at preventing and combating domestic violence. Are analyzed elements of the mechanism such as: 1. Legislative support, which includes the implementation of international documents and national legislation in the research area. The international legal acts adopted to struggle and eradicate the problem of domestic violence are analyzed. It is stated that Ukraine has ratified the main international agreements, which laid the foundation for legal regulation at the national level of standards for combating domestic violence. 2. Conceptual support (state targeted programs aimed at combating against domestic violence), which is implemented at a high level in Ukraine. 3. Institutional provision as building the institutional capacity of public authorities and local governments at all levels of public authority to combat against domestic violence. It is proposed to improve the researched mechanism by: 1) ratification of the Istanbul Convention, which will help improve the legal providing the mechanism for combating against domestic violence; 2) strengthening the social prevention of domestic violence by actively drawing the attention of the public, representatives of all segments of the population to the problems of domestic violence and the formation of the legal culture of the population to prevent violence in all its forms; 3) further development of the juvenile justice system, which will contribute to further improvement of institutional provision.

**Key words:** domestic violence, mechanism for combating domestic violence, legislative provision, institutional provision, conceptual provision.

Про суттєве зростання випадків насильства в сім'ї наголошується в засобах масової інформації та доповідях правозахисних організацій. У звіті за 2020 рік Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини йдеться про те, що запроваджений протягом березня-травня 2020 року через пандемію COVID-19 локдаун сприяв зростанню рівня домашнього насильства. За даними Національної соціальної сервісної служби України, у 2020 році по допомогу звернулося на 62% більше осіб, які постраждали від домашнього насильства, ніж у 2019 році (у 2019 – 130 514, у 2020 – 211 362) [14]. Ситуація, що склалася, вимагає від держави вжиття превентивних заходів та активної протидії з метою зменшення насильства в сім'ї.

**Мета статті** – проаналізувати заходи, що здійснюються державою з метою протидії насильства в сім'ї, та запропонувати основні напрями їх удосконалення.

Насильство в сім'ї є масштабною соціальною проблемою, яка до того ж часто носить латентний характер, що ускладнює її дослідження, протидію та попередження. Водночас важливо на державному рівні закріпити та створити належний механізм реалізації стандартів і вимог щодо протидії насильству. Як механізм протидії насильству в сім'ї ми пропонуємо розглядати систему заходів концептуального, нормативно-правового, інституційного та організаційного характеру, що спрямовані на попередження та протидію насильству в сім'ї.

До елементів механізму протидії насильству в сім'ї, що вже реалізовані державою, варто уналежнити:

1. Законодавче забезпечення стандартів у сфері протидії насильству, яке включає імплементацію міжнародних документів та національне законодавство у досліджуваній сфері. Так, важливі аспекти захисту та протидії насильству в сім'ї щодо дітей закріплені в Конвенції про права дитини 1989 року, яка підписана Україною 21 лютого 1990 року, ратифікована Україною 27 лютого 1991 року, набрала чинності для України 27 вересня 1991 року. У характеристиці змісту конвенції деякі науковці вбачають принцип «ЗР», що передбачає: 1) забезпечення (provision) – права, що забезпечують основні потреби дитини (право на здоров'я, дозвілля, навчання тощо); 2) захист (protection) – права, що гарантують захист від шкідливої дії на дитину з боку суспільства, родичів, батьків, тобто від фізичного покарання, що передбачає насильницький вплив на дитину, психологічного тиску; 3) участь (participation) – права дитини на самостійні дії та участь у громадському житті (розгляд питань, що стосуються самої дитини, її бажань). Дитина, будучи вразливою внаслідок її психологічної, фізичної і розумової незрілості, потребує спеціальної охорони, піклування та належного захисту від здійснення насильства. У конвенції містяться норми, що спрямовані на захист дітей від згубного впливу багатьох факторів. Такі положення закріплюють не тільки правовий статус дитини, а й обов'язок держави вжити всіх необхідних заходів для його захисту [4].

З метою підвищення ефективності боротьби проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання

в усьому світі була прийнята Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарань від 10 грудня 1984 року. Стаття 2 названої Конвенції закріплює, що «кожна держава-учасниця вживає ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актів катувань на будь-якій території під її юрисдикцією. Ніякі виняткові обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-яке інше надзвичайне становище не можуть бути виправданням катувань» [4].

Декларація про усунення насильства проти жінок від 20 грудня 1993 року статтею 1 визначає термін «насильство проти жінок» як «...будь-який акт насильства за ознакою статі, що має або може мати своїм результатом фізичну, статеву чи психологічну шкоду або страждання жінкам, включаючи погрози здійснення таких актів, примушування чи свавільне позбавлення свободи, будь то в суспільному чи особистому житті». Відповідно, насильства щодо жінок охоплює такі випадки, але не обмежується ними: фізичне, статево і психологічне насильство, що має місце в сім'ї, включаючи нанесення побоїв, статево примушування по відношенню до дівчаток у сім'ї, насильства, пов'язане з приданям, згвалтування дружини чоловіком, операнні на жіночих ставежих органах, що призводять до каліцтва, та інші традиційні види практики, що завдають шкоди жінкам, позашлюбне насильство і насильства, пов'язане з експлуатацією [5]. Декларація ґрунтується на універсальності загальнолюдських прав і необхідності утвердження для жінок прав і принципів рівності, безпеки, свободи, недоторканності і гідності. Наслідуючи Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Декларація про ліквідацію насильства підкреслює, що насильство щодо жінок є перешкодою для досягнення рівності, розвитку світу та призводить до порушення прав і фундаментальних свобод жінок, вимагаючи усвідомити, що воно демонструє історичну нерівність владних стосунків між чоловіками і жінками, що призвело до домінації чоловіків і дискримінації жінок. Саме насильство, як вказується в Декларації, є одним із головних механізмів, що ставлять жінку в підпорядковану позицію порівняно з чоловіками, тому у всіх шести статтях Декларації проголошується необхідність захисту прав жінок від будь-яких форм насильства: фізичного, психічного, економічного, політичного, культурного. У документі підкреслюється необхідність розробки глобального механізму подолання насильства проти жінок, у якому особливе місце приділяється неурядовим жіночим організаціям [2].

Отже, проаналізувавши міжнародно-правові акти, які прийняті для боротьби з насильством у сім'ї та викорінення цієї проблеми, можемо зазначити, що певною мірою кожен із них, що стосується захисту прав жертв від такого насильства, передбачають перелік прав, які можуть бути порушені, а також заходи реабілітації жертв домашнього насильства. Загалом число прийнятих міжнародних актів і ратифікованих саме Україною актів значно відрізняється, проте Україна стоїть на правильному шляху й імплементує міжнародні норми до свого законодавства, аби розширити методи правового захисту.

Міжнародні документи, ратифіковані Україною, заклали підґрунтя для нормативно-правового регулювання на національному рівні стандартів протидії насильству в сім'ї. Так, Закон України «Про охорону дитинства», прийнятий на основі Конституції України, визначає, що кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканість та захист гідності. Охорона дитинства є загальнонаціональним пріоритетом з метою реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток. Відповідно до статті 3 Закону України «Про охорону дитинства», всі діти на території України, незалежно від раси, кольору шкіри,

статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я та народження дітей і їхніх батьків (чи осіб, які їх замінюють) або будь-яких інших обставин, мають рівні права і свободи. Держава гарантує всім дітям рівний доступ до безоплатної правової допомоги, необхідної для забезпечення захисту їхніх прав, на підставах та в порядку, встановлених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Відповідно до цього ж закону, кожна дитина має право на захист від усіх форм насильства, також вона вправі звернутися особисто до органу опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів [11].

Для впровадження міжнародних стандартів протидії насильству в сім'ї в Україні був прийнятий 7 грудня 2017 року Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». На протидію насильству в сім'ї спрямовані ряд змін, внесених до Кримінального кодексу України, що набули чинності 11 січня 2019 року. Зокрема, змінено поняття сексуального насильства (у статті 153 «насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» замінюється «сексуальним насильством»), Кримінальний кодекс України доповнено статтею 126–1, яка встановлює кримінальну відповідальність за домашнє насильство, статтею 151–2 (примушування до шлюбу) та статтею 390–1 (невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників).

2. Концептуальне забезпечення включає різні стратегії та державні цільові програми. Так, уряд затвердив Державну програму запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року [3]. Серед прогресивних кроків передбачені такі: розробка типових програм для постраждалих осіб та відповідних програм для дітей-кривдників із методичними рекомендаціями їх виконання; оновлення Державних стандартів щодо забезпечення включення до компонента дошкільної, початкової, середньої, професійної, вищої освіти положень ціннісних орієнтирів ненасильницької поведінки; створення кабінетів первинної допомоги постраждалим особам на базі закладів охорони здоров'я [3].

Своєю чергою, Міністерство освіти і науки України з метою виконання законодавчих вимог Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [10] ще у 2018 році надіслало закладам освіти для використання в профілактичній освітній діяльності Методичні рекомендації, розроблені спільно з Міністерством молоді та спорту України, з метою застосування в освітній діяльності щодо формування в дітей та молоді нетерпимого ставлення до насильницьких моделей поведінки, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, усвідомлення домашнього насильства як порушення прав людини [7].

3. Інституційне забезпечення, зокрема розбудова інституційної спроможності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на всіх рівнях публічної влади протидіяти насильству в сім'ях. До загальних служб підтримки постраждалих осіб належать заклади, які зосібна надають допомогу постраждалим особам: центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка); центри соціально-психологічної допомоги; інші заклади, установи та організації, які надають соціальні послуги постраждалим особам [10]. Проте серед перелічених органів існує проблема співпраці, яка потребує покращення координації для досягнення спільної мети.

Водночас окремі елементи механізму протидії насильству в сім'ї потребують удосконалення:

1. Потребує ратифікації Стамбульська Конвенція. Так, Конвенція Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством, яка була підписана Україною у 2011 році, досі не ратифікована. Ратифікація цієї Конвенції вимагає внесення значної кількості законодавчих та організаційних змін на національному рівні [13]. Вона передбачає розширене поняття домашнього насильства та його видів. Названий акт створює рамки захисту жінок від усіх видів насильства та спрямований на попередження й виявлення цього явища. Він передбачає міжнародний механізм моніторингу імплементації положень Конвенції на національному рівні. У преамбулі зазначається, що жінки і дівчата часто піддаються домашньому насильству в ім'я так званої «честі», що становить тяжке порушення прав людини, що є головною перешкодою для досягнення рівності між жінками та чоловіками, тобто частково порушує і проблему гендерної нерівності [9].

Конвенція передбачає всім стандартам, яких необхідно дотримуватися для забезпечення кваліфікованої та ефективної роботи з подолання домашнього насильства, а саме: кваліфікованість спеціалістів, конфіденційність, доступ жертвам насильства до послуг підтримки, можливості жертви переїхати до притулку, цілодобова допомога, коли робота центру чи притулку надається за принципом невідкладної допомоги. Дотримання цих стандартів не вимагає великих фінансових затрат, проте передбачає комплексний підхід подолання насильства [6]. Названа Конвенція досі не ратифікована Україною, а питання її прийняття викликає суспільний резонанс та численні дискусії.

Згідно з цією конвенцією, визнається те, що насильство щодо жінок є проявом історично нерівного співвідношення сил між жінками та чоловіками, яке призвело до домінування над жінками та дискримінації жінок чоловіками та до недопущення повноцінної емансипації жінок; структурний характер насильства щодо жінок як насильства за гендерною ознакою, а також те, що насильство щодо жінок є одним із головних соціальних механізмів, яким жінки змушують зайняти підпорядковане становище порівняно із чоловіками; що жінки й дівчата піддаються більшому ризикові насильства за гендерною ознакою, ніж чоловіки; домашнє насильство зачіпає жінок непропорційно й чоловіки також можуть бути жертвами домашнього насильства; діти є жертвами домашнього насильства, зокрема як свідки насильства в лоні сім'ї. Загалом конвенція спрямована на викорінення проявів насильства, прагнучи створити Європу, вільну від насильства щодо жінок і домашнього насильства [12].

Ратифікація цієї Конвенції вимагає розширення кола осіб, які належать до категорії «члени сім'ї»; включення адаптованого до рівня розвитку учнів навчального матеріалу з таких питань, як рівність між жінками й чоловіками, вирішення конфліктів у міжособистісних стосунках без застосування насильства, насильство щодо жінок за гендерною ознакою, у формальні навчальні плани на всіх рівнях навчання; забезпечення належної підготовки для відповідних спеціалістів, які займаються жертвами або особами, які вчинили будь-які акти насильства; забезпечення жертвам доступу до служб, які допомагають їм відновитися після насильства шляхом надання юридичних і психологічних консультацій, фінансової допомоги, житла, навчання, підготовки та допомоги в пошуку роботи; забезпечення створення відповідних, легкодоступних притулків у достатній кількості для надання безпечного розміщення жертв, особливо жінок та їхніх дітей, і надання їм дієвої допомоги; запровадження загальнодержавних цілодобових (24/7) безоплатних телефонних ліній допомоги; забезпечення належного захисту дітей свідків насильства; забезпечення того, щоб правила конфіденційності, які покладаються національним законодавством на

певних спеціалістів, не становили перешкоди стосовно можливості, за певних умов, їхнього повідомлення компетентним організаціям або органам, якщо в них є обґрунтовані підстави вважати, що вчинено тяжкий акт насильства; криміналізація певних форм умисної поведінки; запровадження заборонних та інших приписів [8].

Водночас противники ратифікації Конвенції акцентують на тому, що документ несе в собі неприпустимі загрози для інституту сім'ї та подружжя в Україні, і що його ратифікація передбачає «запровадження гендерних постулатів у правове поле». На противагу їм експертками ГО «Ла Страда-Україна» спільно з іншими організаціями опубліковано роботу під назвою «Що сказати тим, хто має сумніви в необхідності ратифікації Стамбульської Конвенції?». Серед аргументів на користь ратифікації ними наведено такі: 1. Висока оцінка Конвенції, дана впливовими керівниками країн та міжнародних організацій, чия думка та позиція важливі для України. 2. Конвенція, як і інші міжнародні договори, що ратифіковані державою, встановлює не лише вимоги до перегляду законодавства та його імплементації на виконання міжнародного договору, але й обумовлює рамки його сумлінного дотримання та реалізації. 3. Ратифікація Конвенції встановлює рамки моніторингу та звітності перед міжнародними організаціями й структурами. 4. Не всі положення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами відображені в національному законодавстві. 5. Ратифікація Конвенції Ради Європи – це важливий євроінтеграційний крок, який гармонізує національні підходи та політики з практиками найуспішніших країн Європи в подоланні насильства щодо жінок. 6. Конвенція встановлює мінімальні та максимальні стандарти протидії насильству з боку держав, зокрема, стандарти надання послуг постраждалим (такий підхід не застосовується в практиці України). 7. Конвенція пропонує комплексний підхід до формування заходів протидії, запобігання насильству щодо жінок та надання допомоги постраждалим від нього. 8. Ратифікація посилює правовий захист постраждалих та поліпшує їхній доступ до правосуддя. 9. Ратифікація забезпечує встановлення універсальної законодавчої рамки в питаннях запобігання та протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству, а отже, це суттєвий крок в узгодженні законодавства України з європейськими стандартами та рух на шляху до євроінтеграції. 10. Підтримка нератифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами сприяє діям Росії, яка вдається до послідовних і цілеспрямованих заходів для зруйнування системи міжнародного права та дискредитації міжнародних організацій, серед яких і Рада Європи. 11. Конвенція дозволить захищати українців і українців за кордоном (де українське законодавство не працює) [15]. Підтримуємо такі аргументи і вважаємо їх вичерпними.

2. Належить посилити соціальну профілактику насильства в сім'ї. Так, необхідним є активне привернення уваги громадськості, представників всіх верств населення до проблем насильства в сім'ї, формування гендерної культури населення щодо запобігання насильству в усіх його проявах, інформування про органи та установи, до яких можна звертатися у випадку насильства, проведення роботи з жертвами насильства в сім'ї та притягнення до відповідальності винних осіб [1].

3. Потребує подальшого розвитку система ювенальної юстиції. Так, Наказом Генерального прокурора України № 376 від 13 серпня 2020 року затверджено «Положення про Департамент захисту інтересів дітей та протидії насильству Офісу Генерального прокурора». Названий Департамент відповідно до своїх завдань значною мірою сприяє розвитку ювенальної юстиції.

Отже, з огляду на це вважаємо за можливе виділити такі основні напрями вдосконалення механізму протидії насильству в сім'ї: розвиток правового забезпечення діяльності у боротьбі з домашнім насильством, формування правових засад співробітництва в реалізації

норм міжнародного права, які стосуються розглянутої проблеми; посилення соціальної профілактики та формування правової культури населення; розвиток інституційної системи протидії насильству, зокрема органів ювенальної юстиції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка І.О. Насильство в сім'ї: у фокусі захисту дітей. Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації : зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінол. асоц. України, проф. Тетяни Андріївни Денисової (м. Харків, 16 квітня 2021 року). Харків : ХНУВС, 2021. С. 36–39.
2. Декларація про викорінювання насилля щодо жінок від 20 грудня 1993 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_506](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_506)
3. Державна програма запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2021 р. № 145. *Офіційний сайт Кабінету Міністрів України*. URL: [kmu.gov.ua/news/ugrad-zatverdiv-derzhavnu-programu-zapobigannya-ta-protidiyi-domashnomu-nasilstvu-ta-nasilstvu-za-oznakoju-stati-na-period-do-2025-roku](http://kmu.gov.ua/news/ugrad-zatverdiv-derzhavnu-programu-zapobigannya-ta-protidiyi-domashnomu-nasilstvu-ta-nasilstvu-za-oznakoju-stati-na-period-do-2025-roku)
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 2014 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021)
5. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 13 листопада 1998 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085)
6. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. *Ліга Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/mu11251>
7. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству: Лист МОН від 18 травня 2018 року № 1/11-5480. *Ліга Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS30017>
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [zakon.rada.gov.ua/go/995\\_043](http://zakon.rada.gov.ua/go/995_043)
9. Право жінок на свободу від насильства. URL: [https://www.pravo.vuzlib.su/book\\_z1088\\_page\\_13.html](https://www.pravo.vuzlib.su/book_z1088_page_13.html)
10. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
11. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
12. Старчук О.В., Торчило Я.О. До питань правового врегулювання протидії домашнього насильства. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер. : *Юридичні науки*. 2017. Вип. 1(1). С. 96–99. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu\\_jur\\_2017\\_1%281%29\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2017_1%281%29_25)
13. Цюкало В. Питання імплементації міжнародно-правових норм у правову систему України. *Слово Національної школи суддів України*. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln\\_2013\\_1\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_1_17)
14. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захист прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2020 рік. *Офіційний сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*. URL: [https://ombudsman.gov.ua/files/2021/zvit\\_2020\\_rik\\_.pdf](https://ombudsman.gov.ua/files/2021/zvit_2020_rik_.pdf)
15. Що сказати тим, хто має сумніви в необхідності ратифікації Стамбульської Конвенції. *Сайт Громадської організації «Ла Страда»*. URL: <https://la-strada.org.ua/biblioteka>

## ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДОБРОСОВІСНОСТІ ТА НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

### ON THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PRINCIPLES OF FAIRNESS AND THE INADMISSIBILITY OF THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY

Зелінська Я.С., к.ю.н., доцент,  
асистент кафедри адміністративного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню принципів добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Автором актуалізуються питання щодо співвідношення зазначених принципів в адміністративному судочинстві. Зокрема, автором наголошується, що учасники адміністративної справи наділені правосуб'єктною. Зазначені принципи пов'язані з реалізацією процесуальних прав учасниками адміністративної справи. Підкреслюється, що принципи добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві мають як спільні ознаки, так і відмінні. До спільних ознак належить наявність процесуальних прав в учасника адміністративної справи та можливість на власний розсуд розпоряджатися вказаними правами. До відмінностей автор відносить межі застосування принципів адміністративного судочинства. Простеження співвідношення зазначених принципів указує на позитивну мету зазначених принципів. Позитивна мета лежить в основі як принципу добросовісності, так і принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, які сприяють добросовісному використанню процесуальних прав учасниками адміністративної справи. Це сприяє встановленню всіх обставин адміністративної справи і, як наслідок, досягненню завдання адміністративного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. У цьому аспекті важливості набуває протидія явищу зловживання процесуальними правами. Наявність зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві сприяє нівелюванню принципів добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

**Ключові слова:** зловживання процесуальними правами, принцип добросовісності, протидія зловживанню процесуальними правами, учасники адміністративної справи, адміністративна справа, адміністративне судочинство.

The article is devoted to the study of the principles of good faith and inadmissibility of abuse of procedural rights in administrative proceedings. The author raises issues regarding the relationship of these principles in administrative proceedings. In particular, the author emphasizes that the participants in the administrative case are endowed with procedural legal personality. These principles are related to the exercise of procedural rights by the participants in the administrative case. It is emphasized that the principles of good faith and inadmissibility of abuse of procedural rights in administrative proceedings have both common features and differences. Common features include the presence of procedural rights of the participant in the administrative case and the ability to dispose of these rights at its discretion. Among the differences, the author refers to the limits of application of the principles of administrative proceedings. Tracing the relationship of these principles, emphasizes the positive purpose of these principles. The positive goal underlies both the principle of good faith and the principle of inadmissibility of abuse of procedural rights in administrative proceedings, which contribute to the fair use of procedural rights by participants in administrative proceedings. In turn, this helps to establish all the facts of the administrative case and, as a result, helps to achieve the task of administrative proceedings - fair, impartial and timely resolution of disputes in the field of public relations in order to effectively protect the rights, freedoms and interests of individuals and the interests of legal entities from violations by the subjects of power. In this aspect, it is important to counteract the phenomenon of abuse of procedural rights. The presence of abuse of procedural rights in administrative proceedings contributes to the leveling of the principles of good faith and inadmissibility of abuse of procedural rights in administrative proceedings.

**Key words:** abuse of procedural rights, the principle of good faith, counteraction to abuse of procedural rights, participants in administrative cases, administrative cases, administrative proceedings.

**Постановка проблеми.** Важливою проблемою під час вирішення публічно-правових спорів у порядку адміністративного судочинства є існування такого явища, як зловживання процесуальними правами. Дослідження фундаментальних проблем, пов'язаних із теоретичним осмисленням виявів явища зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, відіграє велике значення та сприяє побудові нових концептів в адміністративному судочинстві. У цьому аспекті ключову роль відіграє аналіз співвідношення принципів добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

**Стан дослідження.** Дослідження явища зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві є актуальним. Сучасний стан правової доктрини у сфері протидії зловживання процесуальними правами можна дослідити на основі наукових праць таких учених: Ю.П. Битяка, В.М. Бевзенка, В.Н. Васильєва, В.П. Грібанова, О.О. Малиновського, В.Я. Настюка, Н.Б. Писаренко, В.Ю. Поліщука, В.В. Резнікової, М.І. Смоковича, А.В. Стойка, Л.В. Тихомірової, М.Ю. Тихомірова, О.С. Ткачука, Т.А. Цувіної та ін. Однак майже не

приділялася увага дослідженню співвідношення принципів добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

**Метою статті** є аналіз співвідношення принципів добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ще в римській максимі «non concedit venire contra factum proripium» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці) закладено принцип добросовісності. Указана сентенція свідчить про існування зазначеного принципу як життєвої норми. Якщо звернутися до філософського осмислення життєвих норм, то під ними слід розуміти зразки, стандарти діяльності, що склалися історично або усталилися як певні правила поведінки, виконання котрих окремою людиною чи групою людей є необхідною умовою підпорядкування власної діяльності суспільним вимогам [1, с. 13]. Виходячи із зазначеного, бачимо, що правила поведінки в будь-якій сфері буття повинні відповідати принципу добросовісності.

Звертаючись до Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України) [2], в якому головним завданням

є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень, слід зауважити, що в основу норм покладено принцип добросовісності. З одного боку, судді повинні вирішувати спори по совісті – «ex fide bona», з іншого – учасники справи повинні добросовісно користуватися своїми правами. Так, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України та законами України; 2) із використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) із дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку. Отже, у цих нормах відбулося відновлення засади добросовісності.

Звертаючись до іншого положення КАС України, бачимо, що учасники справи зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки (ч. 2 ст. 44 КАС України). Схожа норма міститься в ч. 1 ст. 45 КАС України. Зокрема, регламентується, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається.

Варто звернутися до змістовного наповнення принципу добросовісності. Необхідно зазначити, що принцип добросовісності є універсальним та характерним як для приватноправових відносин, так і для публічноправових. Наприклад, у приватному праві принцип добросовісності розглядається як загальний принцип регулювання відносин і в межах таких аспектів, як реалізація учасниками правовідносин своїх прав без порушення охоронюваного правовою нормою інтересу іншої особи; дотримання правил ділової етики (зокрема, звичаїв ділового обороту); надання контрагенту достовірних відомостей про себе та про юридичну особу, від імені та в інтересах якої виступає представник; надання достовірної інформації про предмет договору тощо [3, с. 312]. Беручи до уваги приватноправовий характер, ключовим у цьому визначенні є належна реалізація прав учасників, що не суперечитиме правилам етики.

Добросовісність має об'єктивну та суб'єктивну сторони. Під час з'ясування того, чи поведуться учасники правовідносин добросовісно, необхідно визначити, наскільки їхня поведінка відповідає вимогам як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Перше передбачає дії чи утримання від дій учасника правовідносин, необхідні для виконання своїх обов'язків та реалізації прав. Ідеться про багатоаспектну модель поведінки, що формується міжнародно-правовими актами, законодавством і судовою практикою не тільки як загальний орієнтир, а і як чіткий стандарт у тих чи інших правовідносинах та обставинах. Суб'єктивна сторона передбачає відсутність наміру зловживати своїми правами, позитивно спрямоване, уважне, дбайливе ставлення до своїх обов'язків щодо іншого учасника правовідносин, відсутність наміру завдати йому шкоди чи байдужість щодо можливості настання шкоди [4, с. 77].

Звертаючись до процесуального розуміння принципу добросовісності, слід указати на таке. На думку В.В. Резнікової, принцип добросовісності у вузькому розумінні – це заборона зловживання процесуальними правами, у широ-

кому – також заборона суперечливої процесуальної поведінки (процесуальний естопель), вимога добросовісного виконання процесуальних обов'язків, заборона чинити інші процесуальні перешкоди в здійсненні правосуддя (наприклад, заборона введення суду в оману, заборона використання втрачених правомочностей) [5, с. 122–123]. Так, автором розглянуто комплексний підхід до розуміння принципу добросовісності. Акцентується, що у широкому розумінні окреслений принцип означає заборону не тільки зловживати процесуальними правами, а й чинити інші процесуальні перешкоди у здійсненні правосуддя.

Аксіологічне значення принцип добросовісності набуває в праці В.Ю. Поліщука. Так, добросовісне використання процесуальних прав розуміється автором як сумлінна усвідомлена діяльність учасників адміністративного процесу, що здійснюється згідно з принципами адміністративного судочинства, сприяє правильному і своєчасному розгляду справи у визначених законодавством формах, у визначений спосіб та час із метою реалізації своїх процесуальних прав, наслідком якої є задоволення особистих інтересів у межах, визначених законом [6, с. 56].

Проаналізувавши наукові розвідки вчених, слід дійти висновку, що добросовісність є комплексним поняттям, яке містить життєвих норм поведінки учасників правовідносин, що мають відповідати нормам моралі, етики. У процесі реалізації процесуальних прав учасниками справи принцип добросовісності є плацдармом для запобігання будь-яким процесуальним зловживанням.

На противагу добросовісній існує недобросовісна поведінка, результатом якої є зловживання правом. Так, зловживанням правом (англ. abuse of law) є використання суб'єктивного права в суперечності з його соціальним призначенням, що тягне за собою порушення прав та інтересів особи, які охороняються законом, суспільних та державних інтересів [7, с. 172]. Указане визначення має аксіологічне значення та сприяє дотриманню суб'єктивних прав осіб. Схожу дефініцію наводить О.О. Мілетич, розкриваючи зловживання правом як спосіб здійснення права всупереч його змісту та соціальному призначенню, внаслідок застосування якого суб'єкт завдає або намагається завдати шкоди іншим учасникам суспільних відносин [8, с. 9].

У процесуальному розумінні зловживання правом є більш конкретизованим. Так, С.О. Ткачук зловживання правом розуміється дихотомічно – як девіація належної правової процедури і як перешкода функціонуванню справедливого судочинства. Під зловживанням процесуальними правами запропоновано розуміти мімікрію (маскування) процесуальної поведінки суб'єктом процесуальної діяльності в належних формах судочинства в межах процесуальних прав, похідних від його статусу, але за умов використання цих прав всупереч меті самого процесуального права і завдання шкоди публічним інтересам правосуддя та праву інших осіб, які беруть участь у справі, а інколи й матеріальним правам та інтересам таких осіб [9, с. 21–22].

У дисертаційному дослідженні «Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві» В.Ю. Поліщуком зловживання процесуальними правами як категорію адміністративного процесуального права визначено так: це діяльність учасників адміністративного процесу, що здійснюється всупереч принципам адміністративного судочинства, у формі процесуального правопорушення чи шкідливої поведінки з метою отримання більшої вигоди ніж за умови добросовісного використання процесуальних прав, наслідком якої є заподіяння шкоди публічним або приватним інтересам інших осіб [6, с. 57].

В адміністративному судочинстві суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства, а саме: подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин; заявлення свідомо безпідставного від-

воду або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи. Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, то суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами має на меті запобігти зазначеним зловживанням.

У правових позиціях Верховного суду простежується співвідношення принципу добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами. Наприклад, у постанові Касаційного адміністративного суду від 20 жовтня 2021 року (справа за № 640/21016/19) [10] регламентується, що саме з метою виконання завдання адміністративного судочинства сторона в справі має користуватися процесуальними правами, сприяючи суду в здійсненні правосуддя. Отже, якщо особа здійснює певну процесуальну дію не з цією метою, а для досягнення інших цілей (зокрема, образити, принизити учасників судового процесу, їхніх представників, суд, виявити до них і до їхніх дій власні негативні емоції), то така особа виходить за межі дійсного змісту відповідного процесуального права, тобто зловживає ним. Дії учасників судового процесу та їхніх представників мають не лише за формою, а й за змістом відповідати завданню адміністративного судочинства. Зміст права на справедливий суд несумісний зі свідомим виявом учасником судового процесу чи його представником неповаги до честі, гідності, репутації іншого учасника, представника, суду тощо. Тому суди не повинні розглядати справи, в яких особа, яка ініціювала судовий процес, використовує її процесуальні права на шкоду іншим учасникам судового процесу й інтересам правосуддя.

У постанові Касаційного адміністративного суду від 10 вересня 2021 року (справа за № 766/20776/17) ознакою зловживання процесуальними правами є не просто конкретні дії, а дії, спрямовані на затягування розгляду справи, створення перешкод іншим учасникам процесу. Механізм зловживання процесуальними правами зводиться до того, що особа прагне досягти певних правових наслідків, здійснити процесуальні дії (бездіяльності), зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон пов'язує настання певних наслідків. Незважаючи на те, що такі дії мають повністю штучний характер, тобто не підкріплюються фактами об'єктивної дійсності, певні правові наслідки, вигідні особі, все ж таки можуть існувати. Під зловживанням процесуальними правами розуміється форма умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить

своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, неспівмірних із наслідками, до яких вони можуть призвести, використанні наданих прав усупереч їх призначенню (із метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження, перешкоджання діяльності суду з правильного та своєчасного розгляду і вирішення справ, необґрунтованого перевантаження роботи суду) [11]. Отже, проаналізувавши правові позиції Верховного суду, слід дійти висновку, що принципи добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами є взаємозалежними, а їх дотримання сприяє ефективному вирішенню адміністративної справи.

Принципи добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві мають як спільні риси, так і відмінні. До спільних рис належать: 1) вид поведінки особи; 2) відсутність шкідливої поведінки (процесуального порушення); 3) наявність процесуальних прав в учасника адміністративної справи; 4) можливість на власний розсуд розпоряджатися процесуальними правами; 5) застосування принципів, що сприяє встановленню всіх обставин справи та ефективному вирішенню публічно-правового спору; 6) досягнення мети адміністративного судочинства. До відмінностей автор уналежне межі застосування принципів адміністративного судочинства. Принцип добросовісності має комплексне значення і стосується недопустимості будь-яких процесуальних зловживань в адміністративному судочинстві. Принцип недопустимості зловживання процесуальними правами стосується заборони зловживати процесуальними правами учасниками справи в конкретній адміністративній справі.

**Висновок.** Ураховуючи вищезазначене, слід резюмувати: простежуючи співвідношення зазначених принципів, слід наголосити на позитивній меті окреслених принципів. Позитивна мета лежить в основі як принципу добросовісності, так і принципу недопустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, сприяє встановленню всіх фактичних обставин адміністративної справи і, як наслідок, досягненню завдання адміністративного судочинства. Відсутність закріпленого принципу добросовісності в КАС України призводить до правових колізій під час вирішення публічно-правових спорів, породжує різні підходи до правозастосовної діяльності адміністративних судів. Чітке закріплення і змістовне наповнення КАС України принципом добросовісності і принципом неприпустимості зловживання процесуальними правами позитивно вплинуло б на досягнення мети адміністративного судочинства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Філософія : підручник. 3-тє вид., переробл. Харків : Право, 2020. 432 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11496>.
3. Гуменчук А.М. Принцип добросовісного виконання договорів у міжнародному приватному праві. *Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського*: матеріали міжнар. конф. (м. Одеса, 22–23 жовт. 2010 р.). Одеса. 2010. С. 310–312.
4. Назарова І.В. Принцип добросовісності в праві : дис. ... к.ю.н. : 10.00.01/ Інститут держави і прав імені В. М. Корецького. Київ, 2020. 245 с.
5. Резнікова В.В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві. *Зловживання правом*: зб. Ст. Спасиво-Фатеєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с.
6. Поліщук В. Ю. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві : дис. ... к.ю.н. : 10.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2021. 202 с.
7. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Москва: 1988, 526 с.
8. Мілетич О.О. Зловживання правом : теоретико-прикладний аспект : автореф. дис. ... ступеня к.ю.н. : 10.00.01. Київ, 2015. 19 с.
9. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України : структурно-функціональний аспект : автореф. дис. .... ступеня к.ю.н. : 10.00.03. Харків, 2016. 38 с.
10. Постанова Верховного Суду від 20.10.2021 у справі №640/21016/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/10044007>.
11. Постанова Верховного Суду від 10.09.2021 у справі №766/20776/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99521550>.



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ГАРАНТУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEE ENVIRONMENTAL RIGHTS OF CITIZENS

Личенко І.О., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена ідентифікації основних ризиків у сфері екології, визначенню поняття, змісту та шляхів удосконалення адміністративно-правового гарантування реалізації екологічних прав громадян в Україні, а також вивченню питання оновлення сучасного законодавства у цій сфері та формування дієвих організаційно-правових гарантій і правових можливостей громадян у екологічній сфері.

Встановлено, що система таких гарантій стосується протидії загрозам антропогенного і природного походження щодо навколишнього природного середовища. Гарантування екологічних прав громадян визначається не лише станом українського законодавства, що окреслює правові можливості особи екологічного характеру, але й засобами практичного втілення цих можливостей у життя.

Юридичне гарантування прав особи надає правовим можливостям людини не декларативного, а реального змісту, підкріплює їх реалізацію системою засобів переконання та примусу, що потенційно можуть бути застосовані державою та її органами задля нейтралізації загроз реалізації таких прав.

Важливим є посилення адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення, впровадження екологічно-безпечних технологій, державного контролю за техногенно небезпечними об'єктами, оновлення правового інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, розширення переліку екологічних програм і проектів, поглиблення співпраці з громадськими об'єднаннями у цій сфері. Збільшення розміру штрафів буде сприяти зменшенню кількості порушень в екологічній сфері та посиленню гарантування належної реалізації прав особи в екологічній сфері.

Наголошено на потребі застосування комплексного підходу до удосконалення системи правових гарантій реалізації екологічних прав громадян, формування стратегічної програми щодо забезпечення екологічної безпеки держави, важливості прийняття Екологічного кодексу, в якому законодавцем повинні регламентуватися процедури реалізації, охорони, захисту екологічних прав особи. Також актуальним є формування адміністративно-правової основи для відновлення територій, які постраждали внаслідок проведення Операції об'єднаних сил.

**Ключові слова:** екологія, довкілля, права громадян, адміністративно-правові гарантії, гарантування, адміністративна відповідальність.

The article is devoted to the identification of the main risks in the field of ecology, defining the concept, content and ways to improve the administrative and legal guarantee of environmental rights of citizens in Ukraine, updating modern legislation in this area, forming effective organizational and legal guarantees of legal opportunities.

It is established that the system of such guarantees concerns counteraction to threats of anthropogenic or natural origin in relation to the natural environment. Guaranteeing the environmental rights of citizens is determined not only by the state of Ukrainian legislation, which outlines the legal possibilities of a person of an ecological nature, but also by means of practical implementation of these opportunities.

Legal guarantee of individual rights gives human legal opportunities not declarative but real meaning, supports their implementation by a system of means of persuasion and coercion that can potentially be used by the state and its bodies to neutralize threats to the exercise of such rights.

It is important to strengthen administrative responsibility for environmental offenses, introduction of environmentally safe technologies, state control over man-made objects, update the legal institution of legal liability for environmental offenses, expand the list of environmental programs and projects, deepen cooperation with NGOs in this area. Increasing the amount of sanctions in the form of fines will help reduce the number of violations in the environmental sphere and strengthen the guarantee of proper implementation of individual rights in the environmental sphere.

The need for a comprehensive approach to improving the system of legal guarantees for the implementation of environmental rights of citizens, the formation of a strategic program to ensure environmental security, the importance of adopting the Environmental Code, which should regulate the implementation, protection, protection of environmental rights. It is also time to form the administrative and legal basis for the restoration of the territories affected by the Joint Forces operation.

**Key words:** ecology, environment, citizens' rights, administrative and legal guarantees, guarantees, administrative responsibility.

**Постановка проблеми.** Сучасне законодавство у сфері екологічної безпеки України має закріпити дієві правові гарантії і функціональні засоби забезпечення захищеності еколого-правових можливостей громадян, держави, безпечного стану довкілля, закласти концептуальні засади формування та реалізації стратегії забезпечення екологічної безпеки в Україні.

Стратегічним завданням держави є формування юридичних гарантій реалізації та охорони екологічних прав громадян, засобів стимулювання впровадження екологічно безпечних технологій та державного контролю за техногенно небезпечними об'єктами, оновлення правового інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, розширення переліку екологічних програм і проектів, поглиблення співпраці з громадськими об'єднаннями у цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі проблеми гарантування екологічних прав громадян у своїх дослідженнях порушували І. Бригадир, Б. Гамалюк, В. Лазаренко, В. Пиць, О. Проневич. Також важливе значення для вивчення гарантування екологічних прав людини в нашій державі мають теоретичні дослідження юридичних гарантій прав людини. Серед них –

праці М.Ю. Березіна, О. Вербицького, І.О. Ієрусалімова, О. Пабата, Ю. Мигачова та інших учених.

**Не вирішені раніше проблеми** стосуються відсутності наукового підґрунтя для визначення поняття, змісту та шляхів удосконалення адміністративно-правового гарантування реалізації екологічних прав громадян в Україні.

**Метою статті** є визначення поняття, змісту та шляхів удосконалення адміністративно-правового гарантування екологічних прав громадян в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Життя, здоров'я, права та свободи людини перебувають під постійним впливом стану довкілля. Вони зумовлені станом екологічної безпеки країни.

У екологічній сфері у сучасних умовах посилюються негативні тенденції, що стосуються небезпечних технологій у виробництві, значної концентрації небезпечних для життя та здоров'я людини виробництв, недоліків публічно-управлінської системи у екологічній сфері, недостатньої інституційної відособленості суб'єктів забезпечення екологічної безпеки в Україні, відсутності належного управління екологічними ризиками, пов'язаними з військовими діями, а також недостатніх потужностей очисних споруд і відсутності сміттепереробних заводів тощо.

Права і свободи громадян у сфері екології загалом можуть бути реально забезпечені тільки сукупністю (системою) загальних (економічних, політичних, соціальних) та спеціальних (юридичних) гарантій.

На думку деяких вчених, правові гарантії набувають реального змісту завдяки наданню юридичної обов'язковості умовам, які потрібні для втілення в життя особою її правових можливостей [1, с. 177]. На думку інших учених, такі гарантії є засобом забезпечення правомірності діяльності учасників правовідносин щодо здійснення їхніх правових можливостей [2, с. 416]. Деякі вчені наполягають на доцільності віднесення до таких гарантій: 1) правових норм; 2) діяльності органів публічного управління та окремих осіб щодо правозастосування; 3) індивідуальних юридичних актів [3, с. 237].

Тлумачення змісту категорії «адміністративно-правові гарантії» теж доволі неоднозначне. Такі гарантії А.М. Колодій тлумачить як «надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості адміністративно-правовим умовам, необхідним для того, щоб кожна людина могла скористатися особистими правами і свободами» [4, с. 177]. Інші автори стверджують, що ними є урегульована адміністративно-правовими нормами діяльність інституцій держави, що стосується реалізації положень чинного законодавства, яке окреслює правові можливості особи, або регламентована адміністративно-правовими нормами правотворча та правозастосовна діяльність органів публічного управління [5, с. 13].

Гарантування екологічних прав громадян визначається не лише станом українського законодавства, що окреслює правові можливості особи екологічного характеру, але й засобами практичного втілення цих можливостей у життя.

Об'єкт адміністративно-правового гарантування екологічних прав громадян є сукупністю суспільних відносин, що стосуються не лише задоволення й реалізації правових можливостей таких осіб, але й їх охорони та захисту [6, с. 16]. На гарантування екологічних прав спрямовуються як адміністративно-правові норми у сфері екології, так і правозастосовна діяльність суб'єктів контрольних повноважень, зокрема органів публічного управління та окремих осіб у сфері екології, а також індивідуальні юридичні акти як правореалізаційного, так і охоронного змісту [7, с. 41; 8, с. 16].

Екологічні права людини і громадянина закріплені в різноманітних нормативно-правових актах. Серед них – Конституція України. У ст. 50 законодавець зазначає: «Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення» [9; 10, с. 196]. У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» вказано, що кожний громадянин України має право на таке: безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище; участь в розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів тощо.

Запорукою реалізації прав особи в екологічній сфері у сучасному суспільстві є їх гарантованість правовими засобами. Юридичне гарантування прав особи надає правовим можливостям людини не декларативного, а реального змісту, підкріплює їх реалізацію системою засобів переконання та примусу, що потенційно можуть бути застосовані державою та її органами задля нейтралізації загроз реалізації таких прав.

Ці гарантії слід розглядати як систему умов, засобів та способів забезпечення реалізації можливостей [11, с. 32–33].

Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави загалом [12].

Адміністративно-правові гарантії реалізації прав особи виступають особливим різновидом юридичних гарантій реалізації прав особи в екологічній сфері.

Видається оптимальним визначення адміністративно-правових гарантій реалізації прав особи як системи адміністративних інструментів (засобів) нормативно-правового, організаційно-правового а процесуального характеру, що забезпечують втілення в життя правових можливостей особи. Вони становлять елементи механізму реалізації прав і свобод людини [13].

У еколого-правовій сфері такими гарантіями виступають нормативні положення КУпАП, законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р., «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. та багатьох інших нормативно-правових актів.

Система таких гарантій стосується протидії загрозам антропогенного чи природного походження щодо навколишнього природного середовища. Адміністративно-правові норми як відповідні гарантії реалізації екологічних прав особи визначають порядок реалізації компетенції адміністративних органів та їхніх посадових осіб щодо вирішення питань, пов'язаних із реалізацією еколого-правового статусу людини чи громадянина, виконанням обов'язків особами, що мають відповідні повноваження застосовувати комплекс заходів, закріплених в законі, а також притягненням до адміністративної відповідальності фізичних осіб чи посадових осіб адміністративних органів за невиконання чи несвоєчасне виконання обов'язків в екологічній сфері. До цієї компетенції належить також виконання обов'язків уповноважених адміністративних органів та їхніх посадових осіб відновлювати порушені правові можливості, забезпечувати відшкодування завданої моральної і матеріальної шкоди, добиватися притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [14, с. 97–98; 15, с. 97–98].

У такому контексті важливою організаційно-правовою гарантією є ефективна система суб'єктів забезпечення реалізації екологічних прав громадян, серед яких – Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Державна екологічна інспекція України, Державне агентство України з управління зоною відчуження, Державна служба геології та надр, Державне агентство водних ресурсів, Державне агентство лісових ресурсів України, інші міністерства та центральні органи виконавчої влади, а також суди, прокуратура України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування тощо. Їхня консолідована робота щодо забезпечення реалізації екологічних прав громадян втілює в життя організаційно-правові гарантії екологічної безпеки в Україні загалом.

Посилення адміністративно-правового гарантування екологічних прав особи повинно стати одним із пріоритетних напрямів державної політики у сфері охорони природного навколишнього середовища.

Актуальним є впровадження екологічно безпечних технологій та посилення державного контролю за техногенно небезпечними об'єктами, оновлення правового інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, розширення переліку екологічних програм і проєктів, поглиблення співпраці з громадськими об'єднаннями у цій сфері.

Також вкрай важливим є посилення адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення, збільшення розміру покарання за вчинення деліктів у екологічній сфері. Збільшення розмірів штрафів буде сприяти зменшенню кількості порушень в екологічній сфері та посиленню гарантування належної реалізації прав особи у цій сфері. У разі збільшення розмірів штрафів слід обов'язково враховувати те, що санкції за адміністративні правопорушення в екологічній сфері не повинні дорівнювати або значно перевищувати максимальний розмір аналогічного покарання за кримінально карні діяння у сфері екології, тобто перевищувати кримінальну відпо-

відальність, оскільки це порушує логіку побудови і системи покарань у статтях Особливої частини КК України, і стягнень за вчинення адміністративних правопорушень в КУпАП та інших законодавчих актах [16, с. 11].

Певні позитивні тенденції, що намітилися у цій сфері, стосуються схвалення Концепції проєктів законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» щодо забезпечення невідворотності відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, затверджені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2021 р. № 401-р [17].

Потреба комплексного підходу до удосконалення системи правових гарантій реалізації екологічних прав громадян повинна лягти в основу чітко визначеної стратегічної програми забезпечення екологічної безпеки держави. У цьому аспекті особливу роль відіграє адміністративно-правова складова частина таких гарантій.

Також слід наголосити на важливості прийняття Екологічного кодексу, в якому законодавцем повинні бути

регламентовані процедури реалізації, охорони й захисту екологічних прав особи. У цьому кодифікованому акті слід відобразити особливості публічного управління в екологічній сфері, реалізації контрольних повноважень органів публічного управління у сфері довкілля тощо.

Також актуальним є формування адміністративно-правової основи для відновлення територій, які постраждали внаслідок проведення Операції об'єднаних сил. У цій зоні відбувається постійне руйнування будівель, знищення родючих земель, розсіювання хімічних речовин, розриви боєприпасів, неконтрольоване використання природних ресурсів, загрозування шахт, забруднення та отруєння підземних вод тощо.

**Висновки.** Отже, адміністративно-правове забезпечення екологічної безпеки України може поповнитися сукупністю дієвих адміністративно-правових гарантій, зокрема адміністративно-правових норм і функціональних (діяльнісних) засобів підтримання стану захищеності еколого-правових можливостей населення та держави, безпечного стану довкілля, за якого гарантуються необхідні умови для захисту права окремого індивіда на здорове та безпечне навколишнє середовище.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Фрицький О.Ф. Конституційне право України. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 536 с.
2. Субочев В.В. Законные интересы. Москва : Норма, 2011. 496 с.
3. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. *Вопросы теории и методологии исследования*. Львов : Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1975. 260 с.
4. Колодій А.М. Розуміння демократії та забезпечення прав людини на шляху до європейської інтеграції України. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2008. № 4. С. 41–46.
5. Олефіренко Е.О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2006. 20 с.
6. Зарицкий А.В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности: вопросы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Коломна, 1999. 195 с.
7. Рудинский Ф.М. Гарантии конституционной свободы совести и атеистическое воспитание. *Советское государство и право*. 1983. № 7. С. 40–47.
8. Какимжанов М.Т. Соблюдение прав и свобод граждан в деятельности милиции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право». Москва, 1995. 24 с.
9. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. с. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/print1519746132464275>.
10. Іванець І.П. Концепція захисту екологічних прав через призму практики європейського суду з прав людини. *Наше право*. 2013. № 10. С. 195–200.
11. Словник української мови : в 11 т. (1970–1980) / за ред. І.К. Білодід та ін. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Том 2. 1971. 552 с.
12. Березін М.Ю. Система адміністративно-правових гарантій прав і свобод громадян у сфері охорони громадського порядку. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 12. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1511>.
13. Павловский А.И. Административно-правовые гарантии прав и свобод граждан в сфере охраны общественного порядка : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. URL: <https://www.disscat.com/content/administrativno-pravovye-garantii-prav-i-svobod-grazhdan-v-sfere-okhrany-obshchestvennogo-po>.
14. Пабат О.В. Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян : автореф. дис. ... канд. юридичних наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2008. 194 с, С. 48–49.
15. Мигачёв Ю.И. Понятие и виды юридических гарантий. *Государство и право*. 2000. № 11. С. 95–107.
16. Пиць В.М. Адміністративно-правові засади забезпечення екологічного правопорядку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів, 2015. 21 с.
17. Концепція проєктів законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» щодо забезпечення невідворотності відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2021 р. № 401-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 38, С. 22.

## ПРАВИЛА ФОРМУЛЮВАННЯ ПОЗОВНИХ ВИМОГ ПІД ЧАС ЗВЕРНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

### LEGISLATIVE RULES FOR FORMULATING CLAIMS BROUGHT TO THE ADMINISTRATIVE COURT BY INDIVIDUALS

Марченко О.О., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри адміністративного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано правила формулювання позовних вимог під час звернення приватної особи до адміністративного суду, виявлено проблеми судової практики, зумовлені неправильним розумінням цих правил, а також зроблено спробу сформулювати пропозиції щодо їх подолання. Доведено, що якість законодавчих правил формулювання позовних вимог суттєво впливає на ефективність захисту прав приватних осіб у сфері публічно-правових відносин. Підкреслено, що допустимі формулювання позовних вимог різняться залежно від того, хто саме звертається до суду – приватна особа чи суб'єкт владних повноважень.

Зауважено, що, формулюючи позовні вимоги, позивач повідомляє суду про ті заходи, вжиття яких, з його погляду, дозволить ефективно поновити порушене право. Суд завдяки дії принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі уповноважено на здійснення захисту у інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективне поновлення порушеного права.

Встановлено, що процесуальний закон передбачає для приватної особи можливість просити суд про встановлення відсутності (наявності) компетенції суб'єкта владних повноважень. Водночас означене формулювання доречно використовувати у позовній заяві, що подається до адміністративного суду суб'єктом владних повноважень з метою розв'язання компетенційного спору. Виходячи із таких міркувань, суди відмовляють у відкритті провадження у разі заявлення даної вимоги приватною особою.

Досліджено правову позицію Верховного Суду щодо вирішення питання про наявність правових підстав для відкриття провадження за позовом, у якому зазначену вимогу про встановлення наявності (відсутності) компетенції суб'єкта владних повноважень заявлено не як самостійну, а об'єднано з іншими. З'ясовано, що Верховний Суд таких підстав не вбачає, що не узгоджується з положеннями процесуального закону, завданням адміністративного судочинства та позбавляє приватних осіб можливості реалізувати право на судовий захист.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, адміністративний суд, позивач, позовна вимога, об'єднання позовних вимог, принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, правова позиція Верховного Суду, обмеження права на доступ до суду.

The article is devoted to the analysis of the legislative rules for formulating claims brought to the administrative court by individuals, identifies problems of judicial practice due to misunderstanding of these rules. The author of the article makes an attempt to formulate proposals for overcoming these problems in judicial practice. It is proved that the quality of legislative rules for formulating claims significantly affects the effectiveness of protection of the rights of individuals in the field of public relations. It is underlined that the options for claims differ depending on who is appealing to court – an individual or a subject of power.

It is noted that, formulating the claims, the plaintiff informs the court about the measures, the adoption of which, in his opinion, will effectively restore the violated right. In this case, due to the principle of official clarification of all the circumstances of the case, the court is authorized to provide protection in another way that does not contradict the law and ensures the effective restoration of the violated right.

It is found that the procedural law provides for an individual to be able to ask the court to establish the absence (presence) of the competence of the subject of power. At the same time, it is appropriate to use this formulation in the statement of claim brought to the administrative court by the subject of power in order to resolve the competent dispute. For these reasons, the courts refuse to open proceedings when this formulation is stated in the claim brought by an individual.

The legal position of the Supreme Court on the issue of the existence of legal grounds for initiating proceedings on the claim, in which the requirement to establish the presence (absence) of competence of the subject of power is not declared as independent combined with others requirements. It was found that the Supreme Court in such situations sees no reason to initiate administrative proceedings. This approach is not consistent with the provisions of procedural law, the task of administrative proceedings and also deprives individuals of the opportunity to exercise the right to judicial protection.

**Key words:** administrative proceedings, administrative court, plaintiff, claim, consolidation of claims, principle of official clarification of all the circumstances of the case, legal position of the Supreme Court, restriction of the right of access to court.

**Постановка проблеми.** Право на судовий захист включено до каталогу основоположних прав людини, оскільки від рівня його гарантованості у державі залежить, наскільки ефективно поновлюватимуться всі інші права приватної особи у разі їх порушення. Так, право на справедливий суд, включно із гарантією доступу до суду, а також право на ефективний засіб правового захисту закріплено у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1]. Ратифікувавши цей міжнародний нормативно-правовий договір, Україна визнала для себе обов'язковість його положень, а отже, взяла на себе відповідальність за імплементацію конвенційно закріплених прав і свобод та забезпечення їх дотримання.

До означених міжнародних зобов'язань можна віднести і забезпечення можливості звернення приватної особи до незалежної інституції з метою оспорювання діяльності представників влади, внаслідок якого вона може отримати справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення своєї справи. Задля реалізації означеного завдання в Україні незабаром після набуття статусу незалежної держави

почали розробляти план дій по запровадженню адміністративного судочинства. Справедливим буде відзначити, що відчутним поштовхом для втілення у життя цієї ідеї стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України та визнання на найвищому юридичному рівні права кожного на оскарження в суді рішень, дій і бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2].

Прагнення України наблизитися до міжнародних стандартів у сфері судового захисту прав приватної особи від порушень із боку суб'єктів владних повноважень стало запорукою того, що вищезгадане конституційне право не залишилося тільки декларацією. Таким чином, сьогодні з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди. До речі, необхідність існування цих судів визнано у ч. 5 ст. 125 Основного Закону, що підкреслює важливість виконуваного ними завдання. До того ж, українським парламентом розроблено та схвалено процесуальні правила судового розв'язання публічно-правових спорів, у яких

враховано специфіку спірних правовідносин. З огляду на зазначене, можна з упевненістю стверджувати, що у нашій державі передбачено правові засоби, які дозволяють приватним особам захищати свої публічні права у суді.

Ефективність судового захисту не в останню чергу залежить від того, наскільки якісними є законодавчі приписи, на які має зважати особа, що звертається до адміністративного суду, в окресленні своїх позовних вимог, а також від точності використаних формулювань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Означеними вище питаннями опікувалися у своїх наукових працях такі вчені, як: Ю.П. Битяк, О.В. Ільницький, І.О. Каргузова, Д.А. Козачук, О.М. Овчаренко, А.Ю. Осадчий, Н.Б. Писаренко, М.І. Смокович, Т.І. Фулей та ін. [3–10].

**Мета статті** – проаналізувати правила формулювання позовних вимог під час звернення приватної особи до адміністративного суду, виявити проблеми судової практики, зумовлені неправильним розумінням цих правил і зробити спробу сформулювати пропозиції щодо їх подолання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до приписів чинного процесуального законодавства адміністративне судочинство здійснюється у порядку позовного провадження – загального або спрощеного. Для кращого розуміння змісту означеного виду судочинства доцільним є виокремлення елементів, які формують його структуру. Найбільш обґрунтованим вбачається підхід, на підставі якого вирізняють такі структурні елементи адміністративного судочинства, як стадії, етапи та дії. До стадій адміністративного судочинства пропонуємо відносити: 1) провадження у суді першої інстанції; 2) апеляційне провадження; 3) касаційне провадження; 4) провадження за нововиявленими або виключними обставинами; 5) виконання остаточного судового рішення в адміністративній справі.

Кожна із зазначених стадій може бути розглянута як низка послідовно здійснюваних процесуальних етапів. За результатами аналізу положень Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України, Кодекс) приходимо до висновку про те, що провадження у суді першої інстанції сформовано із таких етапів, як: а) звернення до суду і відкриття провадження у справі; б) підготовче провадження; в) розгляд справи по суті; г) ухвалення судового рішення, його проголошення та доведення змісту до відома адресатів [11].

З огляду на тему дослідження спробуємо надати більш детальну характеристику першому із вищевказаних процесуальних етапів, зазначивши спершу, що він є відносно відокремленою, обмеженою часом здійснення сукупністю процесуальних дій суду й учасників справи. Завдяки реалізації останніх може бути, з одного боку, продемонстровано намір отримати судові розв'язання публічно-правового спору однією із його сторін, з іншого – вирішено питання про прийнятність відповідного звернення до суду та відкриття провадження у справі.

Важливо відзначити, що адміністративні суди розглядають справи не інакше як за позовною заявою, поданою у порядку та при дотриманні вимог, встановлених КАС України. Дане твердження є одним із фундаментальних правил принципу диспозитивності, закріплених у ст. 9 цього Кодексу, зі змісту якого випливає, що суд позбавлений можливості відкривати провадження в адміністративній справі з власної ініціативи. Отже, судові провадження може бути започатковане тільки «у відповідь» на одержання судом позову. У протилежному випадку, виникали би підстави для порушення конституційно закріпленого принципу поділу влади та виконання судами не властивих для них функцій.

Згідно із КАС України позов пред'являється шляхом подання позовної заяви в суд першої інстанції позивачем, його представником або особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб в межах строку звернення до адміністративного суду,

встановленого цим Кодексом або іншими законами (ст. 5, 122, 160, 168 Кодексу). До зазначеного слід додати те, що позовна заява подається у письмовій формі, однак, її може бути складено і шляхом заповнення наданого службовцем апарату суду бланка позову або сформовано і подано через підсистему «Електронний суд» (якщо особа, що звертається до суду, має електронний цифровий підпис).

Закон доволі чітко визначає вимоги до змісту позовної заяви, закріплюючи перелік відомостей, які у ній відображуються. Проаналізувавши цей перелік, зафіксований у ст. 160 КАС України, можемо виокремити ті відомості, які повинні зазначатися у будь-якій позовній заяві, що подається до адміністративного суду. До них віднесено: найменування суду, до якого звертається позивач; відомості про сторони та інших учасників справи; перелік документів, що додаються; письмове підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача з тим самим предметом і з тих самих підстав. Але найголовнішою частиною позовної заяви, так би мовити, її «суттю», є саме та, у якій позивач обов'язково зазначає зміст позовних вимог, обставини, якими їх обґрунтовано, та докази, що підтверджують вказані обставини.

Інша інформація, згадана у аналізованій статті Кодексу, наводиться у позовній заяві у разі існування відповідних підстав. Очевидним є те, що відомості про представника слід зазначати тільки у разі його наявності, якщо ж позивач вирішив брати участь у судовому процесі особисто, то такої потреби не виникає, або, наприклад, ціна позову має бути визначена у позовній заяві лише тоді, коли частина позовних вимог, що у ній вміщено, мають матеріальний характер. До речі, до адміністративних судів нерідко звертаються із позовами нематеріального характеру, що обумовлено специфікою правовідносин, із яких виникають спори, віднесені до їх юрисдикції.

Не забуваючи про тему нашого дослідження, зосередимо увагу на правилах формулювання позовних вимог. Їх розгляд доречно розпочати зі з'ясування того, що позивачем в адміністративній справі може бути: а) особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано позов до адміністративного суду; б) суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подано позов до адміністративного суду (п. 8 ч. 1 ст. 4 КАС України). Безперечно, що можливі формулювання позовних вимог будуть різнитися залежно від того, хто саме звертається до суду.

Аналізуючи випадки звернення до адміністративних судів приватних осіб, слід брати до уваги приписи ч. 1 ст. 5 Кодексу, у якій передбачено способи судового захисту. Так, у своїй позовній заяві особа може просити про: 1) визнання протиправним і нечинним нормативно-правового акту або його окремих положень; 2) визнання протиправним і скасування індивідуального акту чи його окремих положень; 3) визнання протиправною дією суб'єкта владних повноважень і зобов'язання останнього утриматися від вчинення певних дій; 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та його зобов'язання вчинити певні дії; 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 6) стягнення з відповідача-суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправним рішенням, дією або бездіяльністю.

Обираючи серед цих формулювань, позивач-приватна особа викладає свої позовні вимоги і повідомляє суду про ті заходи, вжиття яких, з його погляду, дозволить ефективно поновити порушене право. Однак, зважаючи на дію в адміністративному судочинстві принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, захист прав приватної особи може здійснюватися судом також і в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективне поновлення порушеного права (ч. 2 ст. 5 КАС України).

Нагадаємо, що даний принцип діє тільки у правовідносинах, які виникають у зв'язку із судовим розглядом

публічно-правових спорів. Як зазначає Н.Б. Писаренко: «Сенс офіційного з'ясування всіх обставин у справі полягає в тому, що адміністративний суд під час розв'язання правового спору, в якому учасником є суб'єкт владних повноважень, відіграє роль не тільки арбітра, до якого звернулися конфліктуючі сторони, а й активного учасника процесу, уповноваженого на дії, вчинення яких може суттєво позначитися на результатах розгляду справи» [8, с. 191].

Повертаючись до наведеного переліку способів судового захисту, вбачаємо за необхідне надати певні роз'яснення із приводу деяких із них. Так, окремого дослідження вимагає п. 5 ч. 1 ст. 5 Кодексу, на підставі якого позивач може поставити перед судом питання про встановлення відсутності (наявності) компетенції суб'єкта владних повноважень щодо здійснення оскаржуваної діяльності. Означене формулювання доречно використовувати у позовній заяві, через подання якої ініціюється розгляд так званого «компетенційного спору». Ідеться про спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їх компетенції у сфері управління (у тому числі делегованих повноважень), включені до переліку категорій публічно-правових спорів, що вирішуються в порядку адміністративного судочинства. Виникнення конфліктів з приводу розмежування компетенції зумовлено неузгодженістю законодавчих приписів, дублюванням останніх при окресленні кола повноважень різних владних суб'єктів, а також нерідко – неправильним тлумаченням суб'єктами влади норм, які визначають їх правовий статус [12, с. 177–178].

Примітним є те, що сторонами означених спорів є суб'єкти владних повноважень, а відтак виникає питання, чи є підстави розглядуване нами формулювання позовної вимоги сприймати як спосіб судового захисту права приватної особи? З нашого погляду, надати ствердну відповідь на дане питання доволі проблематично, тому що у разі зазначення вказаної вимоги в своїй позовній заяві приватною особою, захистити порушене право останньої в результаті її задоволення не видається за можливе. Так, у резолютивній частині судового рішення буде встановлено відсутність (наявність) компетенції суб'єкта владних повноважень і залишиться невирішеним питання про подальшу «юридичну долю» рішення (дії, бездіяльності), яке безпосередньо призвело до порушення права особи. Принаймні, про такі наслідки можна говорити тоді, коли позовна заява приватної особи вміщує тільки цю вимогу.

Запропоновані висновки відповідають позиції Верховного Суду, сформульованій у постанові від 5 липня 2019 р., ухваленій у справі № 802/833/17-а [13]. Відповідно до фабули даної справи Товариство звернулося до суду із позовом до відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Вінницькій області, третя особа - Державна служба України з безпеки на транспорті про встановлення відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень. В обґрунтування позовних вимог позивач зазначив, що так як жодним законом постановам територіальних органів Управління Державної служби України з безпеки на транспорті щодо застосування адміністративно-господарських санкцій не надано статусу виконавчого документа, у відповідача не має повноважень на їх виконання.

Із рішенням суду першої інстанції, яким позов задоволено, не погодилась третя особа і оскаржила його в апеляційному порядку. Скасовуючи рішення суду першої інстанції, апеляційний суд вказав що позовна заява не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки спір щодо відсутності компетенції (повноважень) допускається виключно між суб'єктами владних повноважень.

Верховний Суд у ході касаційного перегляду судових рішень попередніх інстанцій підтримав позицію апеляційного суду та зазначив наступне. Завданням суду у компетенційних спорах є розв'язання законодавчої колізії, а також, усунення наслідків дублювання повноважень.

При цьому, позивачем у компетенційних спорах є суб'єкт владних повноважень, який вважає, що інший владний суб'єкт, відповідач, своїм рішенням або діями втрутився у його компетенцію, або у випадку, коли прийняття такого рішення чи вчинення дій є його прерогативою. Можна згадати й інші постанови Верховного Суду, у яких продемонстровано аналогічну правову позицію та закрито провадження у справі у зв'язку із відсутністю між позивачем і відповідачем компетенційного спору [14–16].

Сформульована Верховним Судом правова позиція спонукає до з'ясування питання наступного змісту – чи існують правові підстави для відкриття судом провадження за позовом, у якому досліджувану позовну вимогу заявлено не як самостійну, а об'єднано з іншими, передбаченими у ч. 1 ст. 5 КАС України? Спробуємо здійснити пошук судових рішень, у яких адміністративні суди вимушені були розв'язувати це процесуальне питання, та перевірити їх на відповідність приписам КАС України.

Одним із таких судових рішень є Постанова Верховного Суду від 20 січня 2021 р., прийнята у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 826/1840/17 за позовом 11 громадян до Гололівської районної в місті Києві державної адміністрації (РДА), третя особа - Гаражно-будівельний кооператив (ГБК) про встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень, зобов'язання вчинити дії [17].

Позивачі, які є членами ГБК, просили суд: 1) встановити наявність чи відсутність компетенції РДА щодо розгляду заяв, скарг членів гаражних, гаражно-будівельних кооперативів щодо протиправних і незаконних рішень, дій чи бездіяльності уповноважених органів управління останніх; 2) у разі встановлення судом наявності компетенції (повноважень) відповідача зобов'язати його розглянути скаргу про незаконне встановлення ГБК розмірів внесків для його членів. Позовну заяву обґрунтовано тим, що відповідач неправомірно не розглянув колективну скаргу позивачів та не вжив заходів реагування відносно ГБК, чим порушив вимоги Закону України «Про місцеві державні адміністрації».

Суду першої та апеляційної інстанції прийшли до висновку про відсутність підстав для задоволення позову. У мотивувальній частині судових рішень зазначалося, що позовна вимога позивачів про встановлення відсутності у РДА компетенції не підлягає задоволенню, оскільки може мати місце лише у спорі між близькими за функціями суб'єктами владних повноважень. Не погодившись з результатом вирішення справи, позивачі звернулися з касаційною скаргою до Верховного Суду, аргументуючи її тим, що відмова у задоволенні позовних вимог з підстав неправильно обраного способу судового захисту порушеного права є грубою помилкою судів попередніх інстанцій. Окрім цього, скарги посилалися на практику Європейського суду з прав людини, за позицією якого спосіб судового захисту має бути ефективним, а отже, не може бути підставою для обмеження права на доступ до правосуддя.

У зв'язку із наведеним позивачі просили скасувати оскаржувані судові рішення та прийняти нове, яким задовольнити позовні вимоги. За наслідками перевірки доводів касаційної скарги та оцінки правильності застосування судами попередніх інстанцій норм права Верховний Суд вирішив: а) касаційну скаргу задовольнити частково; б) судові рішення попередніх інстанцій скасувати; в) провадження у справі закрити. У мотивувальній частині рішення касаційний суд переважно відтворив аргументи, наведені у згадуваній вище постанові Верховного Суду, ухваленій у справі № 802/833/17-а. До того ж, було відзначено, що позовна вимога щодо зобов'язання відповідача вчинити певні дії залежно від наявності чи відсутності компетенції є похідною та пов'язана із вирішенням вимоги позивача про встановлення компетенції органу як такого.

На підставі цього та з урахуванням приписів ст. 21 КАС України Верховний Суд постановив, що вимога про зобов'язання відповідача вчинити певні дії також не може бути вирішена в порядку адміністративного судочинства.

Вважаємо за необхідне надати певних пояснень з приводу змісту правил об'єднання позовних вимог, встановлених у КАС України. Першою чергою звернімося до ч. 1 ст. 21 Кодексу, відповідно до якої позивачі можуть зазначати декілька позовних вимог в одній позовній заяві, якщо вони пов'язані між собою. Однак, при формулюванні позовних вимог позивачі мають слідувати не лише за тим, щоб вони були пов'язані підставою виникнення або поданими доказами, але брати до уваги й інші вимоги процесуального закону. Так, ст. 172 Кодексу не допускається об'єднання кількох вимог: 1) які належить розглядати у порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом; 2) щодо яких законом визначена виключна підсудність різним судам.

У зв'язку із набуттям наприкінці 2017 р. нової редакції КАС України до його категоріального апарату запроваджено поняття похідної позовної вимоги та роз'яснено його зміст. Згідно із п. 23 ч. 1 ст. 4 цього Кодексу похідною позовною вимогою є вимога, задоволення якої залежить від задоволення іншої позовної вимоги (основної вимоги). Ці категорії вживаються законодавцем при формулюванні приписів ч. 3 ст. 19 КАС України, відповідно до яких адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватно-правовому спорі і заявлені разом з ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, ніж адміністративне, судочинства і знаходиться на розгляді відповідного суду.

Дане правило обов'язково має враховуватися особою, яка звертається до суду з кількома позовними вимогами, інакше їй буде відмовлено у відкритті провадження. Саме такий правовий наслідок ігнорування правил ст. 19 Кодексу імперативно передбачено у ст. 170, яка закріплює вичерпний перелік підстав для постановлення судом ухвали про відмову у відкритті провадження в адміністративній справі. У позивача є право оскаржити таку ухвалу, однак, якщо суд апеляційної інстанції не підтримає його позицію, повторне звернення до суду з позовом з тих самих предмета та підстав та до того самого відповідача стане неможливим.

Якщо недотримання правил предметної адміністративної юрисдикції, зафіксованих у ст. 19 Кодексу, встановлюється на наступних етапах (стадіях) адміністративного судочинства, приймається схожа за своїми наслідками ухвала про закриття провадження. З нашого погляду, суди повинні з обережністю приймати зазначені ухвали та належно їх обґрунтовувати, оскільки вони унеможливають розв'язання спору, стороною у якому є особа, що звернулася до адміністративного суду, в порядку адміністративного судочинства.

Щодо порушення інших правил об'єднання кількох позовних вимог, згадуваних вище із посиланням на ст. 172 КАС України, процесуальним законом передбачено менш несприятливі для позивача наслідки. Так, зі змісту п. 6 ч. 4 ст. 169 Кодексу випливає, що позовна заява повертається позивачеві у разі недотримання правил об'єднання позовних вимог, крім випадків, в яких є підстави для застосування положень про роз'єднання позовних вимог. Якщо означений недолік позовної заяви з'ясується вже після відкриття провадження у справі, суд на підставі п. 7 ч. 1 ст. 240 КАС України постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без розгляду. До речі, повернення позовної заяви або залишення її без розгляду не позбавляє права повторного звернення до адміністративного суду в порядку, встановленому законом.

Роз'єднати позовні вимоги суд може за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи до початку розгляду справи по суті, виділивши одну або декілька

об'єднаних вимог у самостійне провадження, якщо це сприятиме виконанню завдання адміністративного судочинства. Відповідно до ч. 6 ст. 172 Кодексу розгляд позовних вимог, виділених у самостійне провадження, здійснює суддя, який прийняв рішення про роз'єднання позовних вимог. На підставі наведеного законодавчого положення можна прийти до висновку, що в описаній ситуації всі позовні вимоги, первісно об'єднані в одній позовній заяві, можуть бути вирішені у порядку адміністративного судочинства та належать до юрисдикції суду, до якого подано позов.

Ґрунтуючись на результатах вивчення змісту правил об'єднання позовних вимог, завершимо аналіз висновку Верховного Суду, сформованого при розгляді справи № 826/1840/17. Як було зазначено вище, Верховний Суд констатував, що обидві позовні вимоги – про встановлення наявності (відсутності) компетенції суб'єкта владних повноважень і про його зобов'язання вчинити певні дії – не належить вирішувати за правилами адміністративного судочинства, і на цій підставі закрити провадження у справі.

Підтримати такий підхід не видається за можливе, оскільки він не узгоджується з ідеєю та завданням адміністративного судочинства. По суті, Верховний Суд позбавив позивачів можливості реалізувати право на доступ до правосуддя. Цей суд у мотивувальній частині рішення не запропонував належного обґрунтування для такого суттєвого обмеження одного з аспектів права на справедливий суд та переконав у його пропорційності. Верховний Суд, з нашого погляду, доволі формально та поверхово підійшов до виконання своїх обов'язків, проігнорувавши інші, більш прийнятні, варіанти розв'язання означеного процесуального питання.

По-перше, з нашого погляду, існували підстави для залишення позову без розгляду, що не призвело б до позбавлення позивачів доступу до правосуддя. По-друге, не слід забувати про дію принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі та закріплення за адміністративними судами дискреційного повноваження щодо зміни способу судового захисту, визначеного позивачем (якщо це дозволить ефективно захистити права приватної особи). У розглядуваній справі суди не використали цю додаткову офіційну можливість, яка дозволяла не усуватися повністю від вирішення позовних вимог. Для надання правової оцінки рішенням, діям суб'єкта владних повноважень, вчиненим поза межами його компетенції, або перевірки, наскільки обґрунтовано він бездіяв, зовсім не обов'язково констатувати відсутність (наявність) компетенції у резолютивній частині судового рішення, достатньо зазначити про це в його мотивувальній частині.

**Висновки.** Таким чином, здійснене дослідження засвідчило, що якість законодавчих правил формулювання позовних вимог суттєво впливає на ефективність захисту прав приватних осіб у сфері публічно-правових відносин. Варто відзначити, що допустимі формулювання позовних вимог різняться залежно від того, хто саме звертається до суду – приватна особа чи суб'єкт владних повноважень.

Обираючи серед формулювань, передбачених у ч. 1 ст. 5 КАС України, позивач-приватна особа повідомляє суду про ті заходи, вжиття яких, з його погляду, дозволить ефективно поновити порушене право. При цьому суд завдяки дії принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі уповноважено на здійснення захисту у інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективне поновлення порушеного права.

На підставі результатів аналізу змісту п. 5 ч. 1 ст. 5 КАС України та практики його застосування адміністративними судами сформульовано наступні висновки. Процесуальний закон передбачає для приватної особи можливість просити суд про встановлення відсутності (наявності) компетенції суб'єкта владних повноважень. Водночас означене формулювання доречно використовувати

у позовній заяві, через подання якої ініціюється розгляд так званого «компетенційного спору», сторонами якого є суб'єкти владних повноважень. Виходячи із таких міркувань, суди відмовляють у відкритті провадження у справі або закривають його у разі заявлення даної вимоги приватною особою.

До того ж за позицією Верховного Суду відсутні правові підстави для відкриття судом провадження за позовом, у якому досліджувану позовну вимогу заявлено

не як самостійну, а об'єднано з іншими, передбаченими у ч. 1 ст. 5 КАС України. Доведено, що така позиція не достатньою мірою ґрунтується на положеннях процесуального закону, позбавляє приватних осіб можливості реалізувати право на судовий захист і не узгоджується із завданням адміністративного судочинства. Отже, неправильно обраний позивачем-приватною особою спосіб судового захисту не може бути підставою для обмеження права на доступ до правосуддя.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року : офіц. пер. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення 21 жовтня 2021 р.).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 15 жовтня 2021 р.).
3. Битяк Ю.П. Адміністративне судочинство як форма забезпечення верховенства права і законності. *Право України*. 2011. № 4. С. 4–11.
4. Ільницький О.В. Обрання способу судового захисту у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 108–113.
5. Козачук Д.А. До питання структури адміністративного процесу. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2014. № 2. С. 82–88.
6. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків : Право, 2008. 304 с.
7. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. До проблеми позову в адміністративному процесі. *Право України*. 2003. № 7. С. 80–84.
8. Писаренко Н.Б. Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст) : монографія. Харків : Право, 2019. 248 с.
9. Адміністративне судочинство України: теорія та практика : монографія / М.І. Смокович та ін. ; за заг. ред. О.М. Нечитайла ; Вищ. адміністр. суд України. Київ : Компанія «ВАІТЕ», 2015. 288 с.
10. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: Науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 128 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення 3 жовтня 2021 р.).
12. Марченко О.О. Ознаки компетенційного спору. *Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини* : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 р. Харків : Право, 2015. 352 с.
13. Постанова Верховного Суду від 5 липня 2019 р., судова справа № 802/833/17-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82857551> (дата звернення 15 жовтня 2021 р.).
14. Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2019 р., судова справа № 705/748/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883388> (дата звернення 17 жовтня 2020 р.).
15. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2019 р., судова справа № 820/3713/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80555767> (дата звернення 17 жовтня 2020 р.).
16. Постанова Верховного Суду від 12 червня 2019 р., судова справа № 9901/70/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885706> (дата звернення 17 жовтня 2020 р.).
17. Постанова Верховного Суду від 20 січня 2021 р., судова справа № 826/1840/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264326> (дата звернення 21 жовтня 2021 р.).



## ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ

### GROUNDS AND PROCEDURE OF APPLICATION OF POLICE MEASURES OF COERCION

**Мкртчян Р.С., к.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри правових дисциплін**

*Херсонський інститут Приватного акціонерного товариства  
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

**Горішній О.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри правових дисциплін**

*Херсонський інститут Приватного акціонерного товариства  
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Стаття присвячена науковому дослідженню підстав і порядку застосування поліцейських заходів примусу. Встановлено, що поліцейські заходи примусу – це дія або комплекс дій примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень. Визначено, що підстави та порядок застосування поліцейських заходів чітко передбачені Законом і мають певні особливості залежно від конкретного виду заходу. Стоєбно поліцейських заходів примусу в діяльності поліції, то вони виступають як ефективний інструмент у діяльності Національної поліції. Тобто, законодавець надає поліцейському унікальне право у певній частині обмежувати права й свободи людини і громадянина у зв'язку із вчиненням нею правопорушення, але, надавши таке право, законодавець встановив й ряд вимог до їх застосування як загального (законність, необхідність, пропорційність та ефективність), так і спеціального (вимоги до моменту припинення застосування). Визначено, що саме так буде досягнуто збалансованості між правоохоронною діяльністю патрульної поліції та захистом права і свобод людини і громадянина. Зроблено висновок, що застосування поліцейських заходів примусу передбачає низку психологічних процесів пов'язаних із прийняттям рішення про необхідність їх застосування і усвідомлення подальших наслідків такого застосування. Здебільшого рішення потрібно приймати швидко і часу на роздуми мало, тому доцільно було б, на нашу думку, чітко встановити підстави і приводи для застосування поліцейським заходів примусу. Також велика роль відводиться морально-вольовим якостям поліцейського і його психологічного стану, що багато в чому залежить від зовнішніх факторів. Під час застосування поліцейських заходів примусу слід керуватися принципами, які притаманні і превентивним заходам. Це означає, що обраний поліцейський захід має бути ефективним, пропорційним, законним, необхідним. Значення кожного з цих принципів чітко визначені в законі, що дає поліцейському можливість у випадку застосування того чи іншого поліцейського заходу примусу чітко обґрунтувати його необхідність.

**Ключові слова:** поліція, поліцейський захід примусу; підстави, порядок, фізична сила, спеціальні засоби, зброя.

The article analyses the scientific research of the grounds and procedure for the application of police coercive measures. It has been established that police coercive measures are an act or complex of coercive actions that restricts certain human rights and freedoms and is applied by police officers in accordance with the law to ensure the implementation of the powers vested in the police. It is determined that the grounds and procedure for the application of police measures are clearly provided by law and have certain features depending on the specific type of measure. As for police coercive measures in police activities, they act as an effective tool in the activities of the National Police. That is, the legislator gives the police a unique right to restrict to some extent the rights and freedoms of man and citizen in connection with the commission of an offense. However, by granting such a right, the legislator also established a number of requirements for their application, both general (legality, necessity, proportionality and efficiency) and special (requirements until the moment of termination of application). It is determined that this is how a balance will be achieved between the law enforcement activities of the patrol police and the protection of human and civil rights and freedoms. It is concluded that the use of police coercive measures involves a number of psychological processes associated with the decision to use them and awareness of the further consequences of such use. In most cases, decisions need to be made quickly and there is little time for reflection, so it would be appropriate, in our opinion, to clearly establish the grounds and reasons for the use of coercive measures by the police. Also, a great role is played by the moral and volitional qualities of the police and his psychological state, which largely depends on external factors. When applying police coercive measures, the principles that are inherent in preventive measures should be followed. This means that the chosen police measure must be effective, proportionate, lawful, necessary. The meaning of each of these principles is clearly defined in the law, which gives the police officer the opportunity to clearly justify the need for a police measure.

**Key words:** police, police coercion; grounds, order, physical strength, special means, weapons.

**Вступ.** Кожна держава зобов'язана забезпечувати правопорядок в країні. Закріпивши права і свободи людини на законодавчому рівні, важливим постає їх підтримка та гарантія з боку держави в примусовому порядку. Одним із зобов'язань публічної влади у сфері захисту прав людини та громадянина є попередження правопорушень і своєчасне реагування на них. Така функція держави покладається на правоохоронні органи, одними з яких є Національна поліція. Під час реалізації функцій, які покладені на поліцію, вони застосовують заходи, які обмежують певні права і свободи людини, що особливо стосується поліцейських заходів примусу. Закріплені законом повноваження поліції мають сприяти забезпеченню правопорядку в суспільстві, але не давати підстав для порушення прав людини. Оскільки, застосовуючи поліцейські заходи з порушенням прав і свобод можна створити вигляд, що вони носять законний характер, що може взагалі виглядати як зловживання

правом з боку поліцейського. Україна як правова демократична держава прагне до ідеалу забезпечення прав і свобод людини, а одна із сфер, яку не можна залишити без належної уваги це здійснення поліцейських заходів примусу.

Так, відповідно до ст. 42 Закону України «Про національну поліцію» (далі Закон), поліція під час виконання повноважень, визначених Законом, уповноважена застосовувати такі заходи примусу: 1) фізичний вплив (сила); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї [1].

Враховуючи різновиди поліцейських заходів примусу, стає зрозумілим, що вони здебільшого можуть обмежити права і свободи людини і громадянина і тому їх застосування повинно бути необхідним і обґрунтованим. Тобто, повинна бути чітка підстава їх застосування.

**Метою статті** є визначення на основі аналізу чинного законодавства та поглядів вчених підстав і порядку застосування поліцейських заходів примусу.

**Ступінь дослідження проблеми.** Дослідженням інституту адміністративної відповідальності присвячені праці таких вчених як С.І. Братков, М.Г. Колодяжний, О.С. Проневич, В.В. Чумак, О.С. Юнін та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Підстави застосування поліцейських заходів примусу залежать від ступеня конкретної загрози особистій безпеці чи безпеці інших громадян. Так, кожен вид заходу поліцейського примусу має відповідні підстави для його застосування. Відповідно до статті 44 Закону, підставами застосування фізичної сили, у тому числі спеціальних прийомів боротьби (рукопашного бою) є випадки коли виникає загроза особистій безпеці або безпеці інших осіб; з метою припинення правопорушення; з метою затримання особи, яка вчинила правопорушення. Крім того, якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом, то він застосовує фізичну силу [1].

У цьому випадку обґрунтовується те, чому під час проходження на службу до поліції проводяться різні психологічні тестування, оскільки поліцейський повинен чітко розуміти, у яких випадках доцільно застосувати поліцейські заходи примусу і повинен не виходити за межі встановлені законодавством.

Спеціальні засоби примусу визначені статтею 45 Закону. Їх перелік є вичерпним і дає підстави розуміти, що вони застосовуються поліцейським за для забезпечення публічної безпеки і порядку.

Підстава застосування спеціального засобу примусу залежить від конкретного виду.

Так, наприклад до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, чинить опір поліцейському або намагається втекти застосовуються кайданки та інші засоби обмеження рухомості. Вони також можуть бути застосовані під час конвоювання особи, проведення процесуальних дій та під час затримання особи.

Під час відбиття нападу на поліцейського та на інших осіб або на об'єкти охорони, затримання особи яка вчинила правопорушення можуть бути застосовані гумові та пластикові кийки.

Крім вищезазначених до спеціальних засобів примусу також відносять: засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії; засоби примусової зупинки транспорту; спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби; електрошокові пристрої контактної та контактної-дистанційної дії; водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби; пристрої, гранати, боеприпаси та малогабаритні підривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень; службовий кінч, службовий собака [2, с. 3].

Беззаперечним є той факт, що найсуворішим поліцейським заходом примусу є застосування вогнепальної зброї, порядок застосування якої передбачено статтею 47 Закону.

У випадку застосування такого заходу примусу поліцейський повинен чітко розуміти, які можливі наслідки і для чого він її застосовує. Саме тому законодавець чітко встановив підстави (випадки) за яких може бути застосована зброя. Зброя може бути застосована для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю; для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю; для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі; якщо особа чинить збройний опір; для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю; у разі збройного нападу, якщо відвернення чи припинення відповідного нападу неможливо досягнути іншими засобами та інші випадки [3].

Проаналізувавши випадки застосування вогнепальної зброї стає зрозумілим, що у поліцейського не залишається інших варіантів і всі інші поліцейські заходи не допоможуть.

Вважаємо, що під час застосування вогнепальної зброї найдоцільнішим виступає дотримання принципів ефективності і пропорційності, оскільки в конкретній ситуації досягти завдань Закону є неможливим і застосування вогнепальної зброї буде здійснено для відвернення тяжких наслідків наприклад посягання на життя поліцейського чи інших осіб.

Зрозуміло, що закріплення на законодавчому рівні такого поліцейського заходу примусу як застосування вогнепальної зброї відповідає міжнародним правовим актам щодо застосування вогнепальної зброї. Лише окремі аспекти такого заходу залишаються дискусійними. До них належить терміни: «застосування» і «використання». Так, поряд із застосуванням, законодавець у статті 46 Закону визначає, що поліцейський може використати вогнепальну зброю для подання сигналу тривоги або виклику допоміжних сил, або для знешкодження тварини, яка загрожує життю чи здоров'ю поліцейського й інших осіб [1]. Вважаємо, що слід погодитися з О.І. Ульяновим, який приходить висновку, що терміни «застосувати» та «використати» у цьому випадку – синоніми [4, с. 35].

Стосовно порядку застосування вогнепальної зброї, то в першу чергу слід зазначити, що зберігати, носити і тим самим застосовувати зброю, може лише поліцейський який пройшов відповідну спеціальну підготовку [1].

Крім того, законодавець визначив випадки, коли вогнепальна зброя застосовується з попередженням, а коли без нього. Зрозумілим є те, що вимоги визначені в Законі є обов'язковими, але на практиці поліцейський повинен чітко розуміти, що спочатку слід виходити з того, що застосування вогнепальної зброї може носити смертоносний характер, а вже потім всі інші аспекти, але іноді процедура попередження і реального застосування зброї може тривати декілька секунд і виконання всіх вимог неможливе із-за самої ситуації. Готовність поліцейського до прийняття правильного рішення в тій чи іншій ситуації залежить від його психологічної готовності до таких ситуацій і вміння правильно застосувати найсуворіший поліцейський захід примусу застосування вогнепальної зброї.

Для цього аспекту важливу роль відіграє те, що під час застосування поліцейських заходів примусу слід керуватися принципами, які притаманні і превентивним заходами. Так, відповідно до положень статті 29 Закону, обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним [1].

Тобто Закон дає чіткий перелік поліцейських заходів і поліцейський не може виконати дії, які не відповідають приписам визначеним у ньому. Необхідним є захід, який дозволяє констатувати, що застосування іншого заходу було б неефективним і саме застосування такого заходу завдало найменшу шкоду правам і свободам людини та громадянина. Пропорційність застосування поліцейського заходу можна визначити її співрозмірністю між наслідками, які були відвернуті і між тим, наскільки завдано шкоду правам людини і громадянина його застосуванням. Ефективність поліцейського заходу примусу визначається тим, наскільки його застосування забезпечує виконання функцій покладених на такий правоохоронний орган як поліція.

Також, стосовно порядку застосування поліцейських заходів примусу, відповідно до ч. 1 ст. 43 Закону працівники поліції зобов'язані «заздалегідь попередити особу про застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї і надати їй достатньо часу для виконання законної вимоги поліцейського, крім випадку, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або в ситуації, що склалася, таке попередження є невинуватим або неможливим» та ч. 2 цієї ж статті «Попередження може бути зроблено голосом, а за значної відстані або звернення до великої групи людей – через гучномовні установки, підсилювачі звуку» [1].

Тут слід зазначити, що попередження про застосування повинно бути зрозумілим як для однієї особи так і для великої кількості осіб. Тобто, поліцейський повинен заздалегідь попередити особу про застосування та надати їй достатньо часу для виконання законної вимоги поліцейського, а вже потім застосовувати.

Але, як було зазначено вище можуть існувати випадки коли таке попередження зробити неможливо і зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи

та/або поліцейського. Крім того, зволікання може спричинити інші тяжкі наслідки, а також у ситуації, що виникла, попередження є взагалі невиправданим/ неможливим.

Тому застосування поліцейських заходів примусу без попередження повинно особливо бути з дотриманням вимог щодо підстав їх застосування для уникнення питання про перевищення службових повноважень.

З цього приводу слід погодитися із С.І. Братковим, що працівникам правоохоронних органів державою надані повноваження щодо охорони громадського порядку, попередження та припинення правопорушень, боротьби зі злочинністю аж до застосування заходів примусу (вогнепальної зброї, спеціальних засобів та фізичної сили), але жодні повноваження не можуть бути свавільно використані та застосовані. Тому при застосуванні заходів примусу в галузі правоохоронної діяльності існує певний правовий регулятор [5, с. 21].

Тобто будь-яке застосування того чи іншого поліцейського заходу примусу повинне відповідати приписам Закону, щодо порядку і особливостей застосування і багато в чому це залежить від самого поліцейського наскільки він сумлінно виконує свої обов'язки та дотримується принципів діяльності національної поліції.

Позитивним аспектом Закону є те, що в ньому чітко прописані всі поліцейські заходи. Тобто це зроблено не на рівні інструкцій, як було раніше, а на рівні закону, але законодавча техніка, що використана в Законі є досить досконалою, оскільки не тільки називаються види поліцейських заходів примусу а й чітко зазначено, коли можна застосувати фізичний вплив, спеціальні засоби, вогнепальну зброю. Це важливий крок вперед, оскільки Закон чітко регламентує підстави та порядок застосування всіх поліцейських заходів примусу відносно громадянина.

Ще одне важливе значення поліцейських заходів підкреслює Ю.С. Коллер, а саме, посідаючи особливе місце у складі адміністративного примусу, поліцейські заходи примусу відіграють важливу роль в адміністративній діяльності Національної поліції України, оскільки вони забезпечують: подолання спротиву проведення превентивного поліцейського заходу, відновлення публічного порядку та безпеки, локалізацію негативних наслідків, у тому числі й збереження місця події в первинному, незмінному стані, фіксацію та збирання речових доказів на місці події в передбачений у законі спосіб, затримання особи правопорушника, його доставлення до територіального підрозділу поліції, а також особисту безпеку поліцейського, безпеку оточуючих і порушника [6, с. 84].

Ми повністю погоджуємось, що роль поліцейських заходів примусу полягає й у тому, що за допомогою їх застосування може бути затримано правопорушника у встановлений у законі спосіб, припинено скоєння правопорушення, встановлено особу правопорушника, забезпечено складання протоколу про адміністративне правопорушення тощо.

Під час застосування поліцейських заходів примусу найголовнішим виступає не допустити порушення прав і свобод людини і громадянина. Слід погодитись з М.П. Кобецем, що дотримання розумного балансу між превентивними та примусовими діями щодо протидії пра-

вопорушенням завжди є і буде однією з головних проблем стратегії поліцейської діяльності. Обмеження прав і свобод людей, що можливі при застосуванні поліцейських заходів, повинні бути пропорційними цінностям правової держави, які захищає її Основний Закон та законодавство в цілому. Такі обмеження повинні враховувати необхідний баланс інтересів особистості, суспільства і держави. повага до особи, охорона і захист її честі та гідності – обов'язок усіх державних органів, громадських організацій і службових осіб. Цей конституційний обов'язок рівною мірою стосується і діяльності Національної поліції при забезпеченні реалізації людиною і громадянином своїх прав, свобод і обов'язків. Саме знання працівниками Національної поліції основних прав і свобод громадян та порядку їх реалізації дозволяє їм правильно орієнтуватися в порядку застосування заходів переконання та примусу щодо кожного окремого громадянина [7, с. 54].

**Висновки.** Отже, поліцейські заходи примусу – це дія або комплекс дій примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до Закону для забезпечення виконання покладених на поліцію функцій.

Стосовно поліцейських заходів примусу, то вони виступають як ефективний інструмент у діяльності Національної поліції. Тобто, законодавець надає поліцейському унікальне право у певній частині обмежувати права й свободи людини і громадянина у зв'язку із вчиненням нею правопорушення, але, надавши таке право законодавець встановив й ряд вимог до їх застосування як загальності (законність, необхідність, пропорційність та ефективність), так і спеціального (вимоги до моменту припинення застосування). Визначено, що саме так буде досягнуто збалансованості між правоохоронною діяльністю патрульної поліції та захистом права і свобод людини і громадянина.

Підстави та порядок застосування поліцейських заходів чітко передбачені Законом і мають певні особливості залежно від конкретного виду заходу.

Крім того, застосування поліцейських заходів примусу передбачає низку психологічних процесів пов'язаних із прийняттям рішення про необхідність їх застосування і усвідомлення подальших наслідків такого застосування. В більшості випадків рішення потрібно приймати швидко і часу на роздуми мало, тому доцільно було б, на нашу думку, чітко встановити підстави і приводи для застосування поліцейським заходів примусу. Також велика роль відводиться морально-вольовим якостям поліцейського і його психологічного стану, що в більшості залежить від зовнішніх факторів.

Раціональним буде, на нашу думку, проведення тренінгів і різних практичних ситуацій, у яких буде перевірено готовність поліцейського до застосування поліцейських заходів примусу, з'ясування його відношення до наданого їм права.

Таким чином, застосовуючи будь-який поліцейський захід примусу, поліцейський повинен чітко керуватися нормами законодавства, що встановлюють підстави та регулюють порядок застосування того чи іншого заходу з метою досягнення завдань і виконання функцій, що покладаються на Національну поліцію України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-viii>. (дата звернення: 06.10.2021).
2. Мінка Т.П. Закон України «Про національну поліцію»: науково-практичний коментар. Харків: Право, 2016. 178 с.
3. Коли поліцейський має право стріляти: усі нюанси мовою закону і очима фахівця. *Українська асоціація власників зброї*. URL: [https://zbroya.info/uk/blog/8901\\_koli-politseiskii-maie-pravo-striliati-usi-niuansi-movoiu-zakonu-i-ochima-fakhivtsial](https://zbroya.info/uk/blog/8901_koli-politseiskii-maie-pravo-striliati-usi-niuansi-movoiu-zakonu-i-ochima-fakhivtsial) (дата звернення: 10.10.2021).
4. Ульянов О.І. Правові засади застосування поліцейських заходів примусу та вогнепальної зброї працівниками національної поліції України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 1. С. 34–36. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/uptzp\\_2021\\_1\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/uptzp_2021_1_17) (дата звернення: 20.10.2021).
5. Братков С.І. Види поліцейських заходів, що застосовуються Національною поліцією України. *Інтернаука*. 2017. № 2. С. 18–21. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnjju\\_2017\\_2\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnjju_2017_2_5) (дата звернення: 11.10.2021).
6. Коллер Ю.С. Місце та роль заходів примусу в діяльності Національної поліції України. *Наука і правоохорона*. 2017. № 3. С. 77–84. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip\\_2017\\_3\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2017_3_12) (дата звернення: 12.10.2021.)
7. Кобець М.П. Застосування поліцейських заходів в аспекті дотримання прав людини і громадянина. *Наука і правоохорона*. 2018. № 3. С. 54–60. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip\\_2018\\_3\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2018_3_9) (дата звернення: 12.10.2021)

## ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ КРИПТО ВАЛЮТ ЯК ВІРТУАЛЬНОГО АКТИВУ У КОНТЕКСТІ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

### PROBLEMATIC ISSUES OF ACCOUNTING FOR CRYPTOCURRENCIES AS A VIRTUAL ASSET IN THE CONTEXT OF PROMISING LEGISLATION OF UKRAINE

Овчаренко А.С., к.ю.н.,  
асистент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено питанням визначення змісту, правової сутності криптовалют як виду віртуального активу й особливостям їх бухгалтерського обліку. Автором проаналізовано визначення поняття «віртуальний актив», що надане у чинному та перспективному законодавстві України (законопроект «Про віртуальні валюти»), а також у рекомендаціях FATF у цій сфері. Звернено увагу на визначення таких активів через поняття «цифрове вираження вартості» та «нематеріального блага», адже 08 вересня 2021 р. було прийнято у другому читанні законопроект «Про віртуальні активи», де віртуальні активи визначено як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість і виражене сукупністю даних в електронній формі.

Автором проаналізовано положення національних і міжнародних стандартів бухгалтерського обліку у цій сфері та визначено, що є підстави визначити криптовалюту еквівалентами грошей або, за певних умов, фінансовими інвестиціями, а не нематеріальними активами.

На відміну від фінансових інвестицій, грошові еквіваленти не призначені для інвестування. Автор доходить висновку, що порядок відображення криптовалюту у бухгалтерському обліку більшою мірою залежить від мети їх використання у діяльності підприємства. Так, криптовалюта, яка використовується на підприємстві для розрахунків за придбані товари, роботи, послуги, має ознак грошових еквівалентів більш, ніж фінансових інструментів, проте висока волатильність криптовалют і непередбачувані стрибки курсу не дають змогу однозначно віднести їх до еквівалентів грошових коштів. Грошовими еквівалентами є всі активи, яким властива максимальна ступень ліквідності, які вільно конвертовані у готівку, яким невластивий значний ризик зміни вартості та для яких на ринку склалася сприятлива кон'юнктура. Конкретні критерії віднесення до цієї статті підприємство визначає самостійно з урахуванням вимог нормативних документів в обліковій політиці організації.

**Ключові слова:** криптовалюта, віртуальні активи, гроші, фінансові інвестиції, еквіваленти грошей, нематеріальні активи.

The article is devoted to the definition of the content, legal essence of cryptocurrencies as a type of virtual asset and the peculiarities of their accounting. The author analyzes the definition of the term "virtual asset", which is provided in the current and future legislation of Ukraine, as well as in the recommendations of the FATF in this area. Therefore, attention is paid to the definition of such assets through the concepts of "digital representation of value" and "intangible assets". The author analyzes the provisions of national and international accounting standards (IFRS) in this area and determines that at present there are grounds to determine cryptocurrencies as cash equivalents, or, under certain conditions, financial investments rather than intangible assets. Financial investments – assets held by the company in order to increase profits (interest, dividends, etc.), increase the cost of capital or other benefits to the investor. Unlike financial investments, cash equivalents are related to cash because, like the latter, they are held to repay short-term liabilities and not for investment or any other needs, but are capable of generating some investment income, such as financial investments. In essence (as a means of payment), cryptocurrencies are more in line with the definition of cash equivalents than financial investments. The author concludes that the order of reflection of cryptocurrency in accounting largely depends on the purpose of their use in the enterprise accumulation for the purpose of further exchange for other currencies, use in current economic activity as a means of payment, use of cryptocurrency as a commodity in conducting cryptocurrency mining activities, etc.). If the company's core business is related to the trading or extraction of cryptocurrencies, they should be considered in inventories.

**Key words:** cryptocurrency, currency, virtual assets, currency values, money, money equivalents, financial investments.

**Постановка проблеми.** Нині криптовалюта – це об'єктивне економічне явище, яке потребує якнайшвидшого створення оптимальних правових умов для свого розвитку. Невизначеність правового статусу віртуальних активів призводить до того, що фізичні та юридичні особи, котрі мають у своїй власності віртуальні активи, фактично позбавлені ефективного способу захисту свого права власності на такі активи, виникають складнощі в обліку таких активів. Усе зазначене вище зумовило актуальність і новизну теми статті.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання обліку операцій опосередкованих крипто валютами й обліку віртуальних активів нею сьогодні не відображені у науці фінансового права. Комплексних праць, присвячених аналізу фінансової сутності криптовалюту як сучасного явища й обліку операцій з ними, в Україні немає. Крім того, на теоретичному рівні відсутній єдиний підхід до використання понятійного апарату із зазначеного питання. Окремими питаннями запровадження і розвитку криптовалюту займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені: М. Кучеренко, І.Бондаренко, А.Кудь, Є.Смичок, В. Костюченко, Д. Ніколаї, І. Гусева, Т. Петрова, Р. Прайс, Л. Фрідкін та ін. З огляду на новизну цього явища та невизначеність його правового статусу у вітчизняній науці актуальність дослідження не викликає сумнівів.

**Формулювання цілей.** Метою статті є визначення особливостей обліку операцій із криптовалютами й обліку віртуальних активів за національними та міжнародними стандартами бухгалтерського обліку, аналіз європейського досвіду із зазначеного питання, аналіз чинного та перспективного законодавства України з питань визначення правового статусу таких активів.

**Виклад основного матеріалу.** Певні кроки у визначенні статусу віртуальних активів було зроблено ще у 2019 р. у розрізі врегулювання питання фінансового моніторингу таких активів. Так, 28 квітня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. Відповідно до п. 13 ч. 1. ст. 1 зазначеного Закону віртуальним активом визначено цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [1]. Аналогічне визначення наводиться у стандартах, розроблених Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Так, у Стандартах зазначено, що віртуальна валюта – це цифрове вираження вартості, яким можна

торгувати у цифровому вигляді та яке може функціонувати як 1) засіб обміну; та/або 2) одиниця обліку; та/або 3) засіб накопичення, але не має статус законного платіжного засобу у будь-якій юрисдикції [2, с. 4].

Таким чином, віртуальні валюти не охоплюють цифрове вираження традиційних (фіатних) валют, цінних паперів та інших фінансових активів. Європейський центральний банк опублікував доповідь «Схеми віртуальних валют». У ньому наголошується, що подеколи віртуальні спільноти створюють і поширюють свою власну цифрову валюту для обміну товарами (послугами) й одиниці обліку. У доповіді віртуальна валюта визначається як один із видів нерегульованих державою цифрових грошей, які створюються і контролюються зазвичай розробниками та прийняті серед членів певного віртуального співтовариства. Аналогічне визначення міститься у звіті Європейського центрального банку 2015 р., де віртуальна валюта визначається як цифрове вираження вартості, що не емітована центральним банком або фінансовою установою, уповноваженою видавати електронні гроші [3]. Із цього випливають три ознаки віртуального активу: наявність вартості, можливість до обігу в цифровому форматі та можливість до його обміну на інші об'єкти цивільного права.

Проте 08 вересня 2021 р. було прийнято у другому читанні законопроект «Про віртуальні активи» (далі – законопроект № 3637), котрий на час написання статті повернуто із пропозиціями Президента України на доопрацювання. У зазначеному законопроекті віртуальні активи визначено як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість і виражене сукупністю даних в електронній формі [4]. Крім того, у Законі України «Про запобігання корупції» визначено, що у складі нематеріальних активів, які належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, серед інших об'єктів наводяться і криптовалюти. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 46 Закону у розділі 10 «Нематеріальні активи» декларації слід зазначити криптовалюти, що належать суб'єкту декларування або члену його сім'ї на праві власності станом на останній день звітного періоду. Далі зазначається, що до відомостей щодо нематеріальних активів включаються дані про вид і характеристики таких активів, вартість активів на момент виникнення права власності, а також про дату виникнення права на них [4]. Тобто ми бачимо, що перспективне законодавство України йде шляхом визначення криптовалют як віртуального активу через категорію «нематеріальне благо» та «нематеріальний актив».

Проблемним є питання бухгалтерського обліку віртуальних активів, до яких належать і віртуальні валюти (криптовалюти). Так, відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» активи – це ресурси, контрольовані підприємством внаслідок минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до надходження економічних вигод у майбутньому [5]. Так, криптовалюта зберігається на електронному носії, а отже, вона знаходиться під контролем підприємства внаслідок минулих подій (перерахування коштів та одержання замість них певної кількості криптовалют) та є ресурсом, який може бути використаний для розрахунку з певними контрагентами. Для цілей обліку криптовалюта є активом, проте питання обліку криптовалют залишається недостатньо дослідженим. Розглянемо криптовалюту як немонетарний актив, що не має матеріальної форми та може бути ідентифікованим (нематеріальний актив).

Оскільки в Україні відбуваються процеси активної інтеграції міжнародних стандартів фінансової звітності (далі – МСФЗ), включаючи міжнародні стандарти бухгалтерського обліку (далі – МСБО) та тлумачення, видані Радою з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку, слід звернутися до зазначених стандартів.

П. 8 МСФЗ 38 визначає, що «нематеріальний актив – це ідентифікований немонетарний актив, який не має фізичної форми». Дійсно, криптовалюти відповіда-

ють критеріям нематеріальних активів: вони можуть бути окремо ідентифіковані та продані; вони є немонетарними активами; не мають фізичної форми; велика ймовірність того, що вони принесуть майбутні економічні вигоди [6]. Криптовалюти немонетарні за своєю суттю, оскільки під визначення монетарних активів у тому ж пункті стандарту («Наявні грошові кошти та активи, що підлягають отриманню у вигляді фіксованих або визначаються сум грошових коштів») вони не підпадають.

Відповідно до вимог стандарту МСФЗ 38 вимірювати криптовалюту як нематеріальний актив потрібно за первісною вартістю і згодом переоцінювати або витратним методом, або за справедливою вартістю. З огляду на цінову волатильність криптовалют і те, що вони цінні переважно як засіб обміну, логічний метод їх обліку після визнання – облік за переоціненою вартістю, однак п. 85 МСФЗ 38 «Нематеріальні активи» забороняє визнавати переоцінку в бік збільшення у складі прибутку і збитку, вимагаючи від підприємства визнавати таке збільшення у складі іншого сукупного доходу. Такий підхід до оцінки зумовлений тим, що нематеріальні активи історично розглядаються як довгострокові вкладення, покликані сприяти економічній діяльності підприємства. Таке трактування йде врозрід із сутністю криптовалют як високоліквідних активів, які використовуються у торгових (як платіжний засіб) чи інвестиційних цілях.

У зв'язку із цим більш обґрунтованим видається облік криптовалют в якості фінансових інструментів. Зокрема, у публічних звітах Міжнародної організації комісії з цінних паперів (IOSCO) зазначається про те, що певні види віртуальних активів за своєю економічною сутністю містять ознаки, характерні для фінансових інструментів, регулювання процедур емісії таких видів віртуальних активів має здійснюватися регуляторами фінансових ринків, оскільки ця функція є притаманною саме для них, ураховуючи їх досвід регулювання ринків інших фінансових інструментів (цінних паперів і деривативних контрактів) і нагляду за дотриманням вимог законодавства з метою захисту прав інвесторів і недопущення шахрайства.

Основними різновидами фінансових інструментів є фінансові активи, фінансові зобов'язання, інструменти власного капіталу та похідні фінансові інструменти. У міжнародних стандартах бухгалтерського обліку та фінансової звітності фінансовим інструментам присвячено п'ять міжнародних стандартів, а саме: МСФЗ 32 «Фінансові інструменти: подання»; МСФЗ 39 «Фінансові інструменти: визнання й оцінка»; МСБО 7 «Фінансові інструменти: розкриття інформації»; МСФЗ 9 «Фінансові інструменти».

Облік фінансових активів відповідно до МСФЗ 7 здійснюється за трьома групами, такими як: фінансові активи, оцінені за справедливою вартістю з відображенням результатів переоцінки як прибутку або збитку; фінансові активи, оцінені за справедливою вартістю з відображенням результату переоцінки у сукупному доході; фінансові активи, оцінені за амортизованою собівартістю. До фінансових активів, оцінених за справедливою вартістю з відображенням результатів переоцінки як прибутку або збитку, належать фінансові активи, утримувані для торгівлі. Згідно з МСФЗ 9 торгівля означає активне і часте придбання та продаж, а фінансові інструменти, утримувані для торгівлі, використовуються з метою отримання прибутку від короткострокових коливань цін або маржі дилера. Тобто, з погляду положень МСФЗ, до таких фінансових активів належать фінансові інструменти, що утримуються з метою отримання прибутків внаслідок короткострокових коливань цін, курсів, котирувань і перепродажу протягом фінансового року. До таких поточних фінансових інструментів можна віднести і криптовалюти.

Варто зауважити, що в обліковій системі операції із криптовалютою можна відобразити на субрахунок «Інші

поточні фінансові інвестиції» або субрахунку «Еквіваленти грошових коштів».

Вважаємо, що порядок відображення криптовалюти у бухгалтерському обліку більшою мірою залежить від мети їх використання у діяльності підприємства (накопичення з метою подальшого обміну на інші валюти, використання у поточній господарській діяльності як засобу платежу, використання криптовалюти як товару у веденні діяльності з майнінгу криптовалют тощо). Якщо основна діяльність компанії пов'язана з торгівлею або видобутком криптовалют, то слід враховувати їх у складі запасів.

Грошовими еквівалентами є всі активи, яким властива максимальна ступень ліквідності, які вільно конвертовані в готівку, яким невластивий значний ризик зміни вартості та для яких на ринку склалася сприятлива кон'юнктура. Конкретні критерії віднесення до цієї статті підприємство визначає самостійно з урахуванням вимог нормативних документів в обліковій політиці організації.

На відміну від фінансових інвестицій, грошові еквіваленти не призначені для інвестування. Враховуючи викладене, криптовалюта, що використовується на підприємстві для розрахунків за придбані товари, роботи, послуги, має ознак грошових еквівалентів більш, ніж фінансових інструментів, проте висока волатильність криптовалют і непрогнозовані стрибки курсу не дають змогу однозначно віднести їх до еквівалентів грошових коштів.

За таких обставин вважаємо, що криптовалюта має бути відображена у звіті про фінансовий стан як довгострокові або поточні фінансові інвестиції (інші фінансові інвестиції) або еквіваленти грошових коштів (у разі використання їх у поточній господарській діяльності підприємства як платіжного засобу за придбані товари, роботи, послуги). Суб'єктам господарювання, які використовують

криптовалюти у господарській діяльності, доцільно обрати стратегію оцінки криптовалюти та визначити її в обліковій політиці підприємства у наказі «Про облікову політику» відповідно до стандартів бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Перспективи подальших досліджень полягають у розвитку облікового відображення криптовалют залежно від способу її надходження до власника (наприклад, шляхом майнінгу, обміну на гроші чи інший актив тощо).

**Висновки.** З огляду на аналіз чинного законодавства автори доходять висновку про те, що складна природа та правова невизначеність не дозволяє ототожнити криптовалюту з будь-яким із суміжних понять (таких як грошові кошти, валюта, валютні цінності, платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо). Криптовалюта за своєю природою має автономний, децентралізований, транскордонний характер, не має юрисдикційної прив'язки та визначеного емітента. За відсутності правового регулювання оподаткування операцій із криптовалютами та з урахуванням значної фактичної кількості таких операцій бюджети недоотримують доходи у вигляді податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб, військового збору. Обґрунтованим видається облік криптовалют як фінансових інструментів. На відміну від фінансових інвестицій, грошові еквіваленти не призначені для інвестування, а криптовалюта, що використовується на підприємстві для розрахунків, має ознаки грошових еквівалентів, проте висока волатильність криптовалют не дає змогу однозначно віднести їх до еквівалентів грошових коштів. За таких обставин потребує подальших досліджень питання бухгалтерського обліку криптовалют, адже неузгодженості в питаннях організації, обліку й оцінки віртуальних активів, зокрема криптовалют, мають вагомий вплив на достовірність інформації про загальний стан активів суб'єктів господарювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
2. Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. — URL: <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html>
3. Virtual currency schemes – a further analysis. European Central Bank. February 2015. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>
4. Закон України «Про запобігання корупції» (Редакція від 05.08.2021) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
5. Текст міжнародних стандартів фінансової звітності (стандартів МСФЗ), включаючи міжнародні стандарти бухгалтерського обліку (стандарти МСБО) та тлумачення (тлумачення КТМФЗ, тлумачення ПКТ), виданий Радою з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку, зі змінами. URL: <https://www.minfin.gov.ua/news/view/mizhnarodni-standarty-finsanovoi-zvintnosti--pereklad-ukrainskoiu-movoiu---rik?category=dohidna-politika&subcategory=buhgalterskij-oblik>
6. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>
7. МСБО 7 «Звіт про рух грошових коштів». URL: [http://www.minfin.gov.ua/document/92421/МСБО\\_7.pdf](http://www.minfin.gov.ua/document/92421/МСБО_7.pdf).

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

### LEGAL REGULATION OF THE CIRCULATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE: CURRENT STATE AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Товкун Л.В., к.е.н.,

доцент кафедри фінансового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Сасенко А. Г., студентка III курсу міжнародно-правовий факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання обігу віртуальних активів в Україні та в інших іноземних державах, які вже мають досвід такого регулювання. Акцентовано увагу на меті існування віртуальних активів, яка полягає у створенні децентралізованої монетарної системи, що не регулюється банками і не є підконтрольною жодному центральному банку світу. Звертається увага на те, що згідно з визначенням FATF до віртуальних активів відносять активи, що відповідають таким параметрам: мають цифровий вираз вартості; ними вільно торгують на ринку; мають чітку систему обігу та ідентифікації. Таким чином, криптовалюта можна назвати найвідомішим вираженням віртуальних активів. У статті проведений порівняльний аналіз віртуальних активів із фіатними та електронними грошима, визначені основні відмінності між ними. Важливим моментом, без якого не можна ґрунтовно розглянути категорію віртуальних активів, є визначення їх особливостей, до яких відносять: анонімність проведення операцій із такими активами, що пов'язано з відсутністю контролю та неможливістю витоку інформації щодо проведених операцій; їх випуск в обмеженому обсягу, що сприяє підвищеному попиту з боку інвесторів та виключає ризики інфляції через підвищену активність емітента; наявність мінімального комісійного відсотку або відсутність його взагалі; швидкість транзакцій, яка становить кілька хвилин, тощо. Враховуючи високу популярність і швидкий розвиток операцій із віртуальними активами, Україна долучилася до процесу їх правового регулювання. Незважаючи на те, що текст Закону «Про віртуальні валюти» ще не підписаний Президентом та офіційно не опублікований, його загальний аналіз був проведений за текстом законопроекту «Про віртуальні активи» в редакції від 14.07.2021 року. Ним передбачено комплексне врегулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів в Україні, а саме: легалізуються віртуальні активи, що дозволить їх власникам легально обмінювати й декларувати такі активи (але він не легалізує віртуальні активи як платіжний засіб); також віртуальні активи не можуть бути предметом обміну на товари/послуги/майно та роботу тощо. Досліджені особливості правового регулювання обігу віртуальних активів у США, Австралії, Китаї, Білорусії.

**Ключові слова:** цифрова економіка, віртуальні активи, криптовалюта, Bitcoin, міжнародний досвід правового регулювання віртуальних активів.

The article is devoted to the study of legal regulation of the circulation of virtual assets in Ukraine and other foreign countries which has already had experience of such regulation. Emphasis is focused on the purpose of the existence of virtual assets, which is about to create a decentralized monetary system that is not regulated by banks and is not controlled by any central bank in the world. The attention is drawn to the fact that according to the definition of the FATF, virtual assets are that assets that have the following parameters: have a numerical value; are freely traded on the market; have a clear system of circulation and identification. Thus, cryptocurrency can be called the most famous expression of virtual assets. The article compares the virtual assets with fiat and electronic money, identifies the main differences between them. An important point, without which it is impossible to thoroughly consider the category of virtual assets, is to determine their features, which include: anonymity of transactions with such assets, which is connected with lack of control and the impossibility of leak of information on transactions; their

issuance is limited, which contributes to increase in demand from investors and eliminates the inflation risk due to increased activity of the issuer; the presence of a minimal percentage for commission, or its absence at all; transaction speed, which is a few minutes and more. Taking into account great popularity and rapid development of transactions involving virtual assets, Ukraine goes along with a process of their legal regulation. Despite the fact that the text of the Law «On Virtual Currency» has not been signed by the President and has not been officially published yet, its general analysis was based on the text of the Bill «On Virtual Assets» of 14.07.2021. It provides a comprehensive settlement of legal relations, which arise in connection with the circulation of virtual assets in Ukraine, namely: virtual assets will be legalized, which allow their owners to legally exchange and declare such assets (but it does not legalize virtual assets as a means of payment); also virtual assets cannot be exchanged for goods/ services/ property and work and so on. The specific regulatory characteristics of the circulation of virtual assets in the USA, Australia, China and Belarus have been studied.

**Key words:** digital economy, virtual assets, cryptocurrency, Bitcoin, international experience in legal regulation of virtual assets.

Сучасний етап розвитку суспільства пов'язаний із розвитком цифрових технологій і електронно-інформаційних технічних засобів зв'язку. Щоби зберігати конкурентоспроможність у сучасному цифровому просторі, необхідно не тільки дослідити ці технології, акцентуючи увагу на їх інноваційності й унікальності, але й визначити їх правове регулювання. Масштабний розвиток цифрової економіки і цифрових технологій зумовив появу такого терміна, як віртуальні активи. На жаль, він не має єдиного комплексного визначення, яке би повністю розкривало його зміст. Поряд із «віртуальними активами», як тотожні, використовуються такі поняття, як: «віртуальна валюта», «цифрові активи», «криптовалюта» та інші. Таке положення, що пов'язано з відсутністю уніфікації в термінології, ускладнює розуміння тих процесів, які безпосередньо пов'язані з віртуальними активами. Також важливим є питання визначення правового регулювання ринку вірту-

альних активів. Все це підкреслює актуальність вибраної теми і визначає мету дослідження.

Аналізу питань розвитку та окремих напрямів правового регулювання віртуальних активів приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, серед яких: М. Кучерявенко, А. Кудь, Є. Смичок, В. Костюченко, І. Гусева, Т. Петрова, Т. Дмитренко, Е.А. Суханова, М. Сакхейм, Н. Говелл, Дж. Дювей та інші.

**Метою дослідження** є здійснення аналізу світового досвіду правового регулювання обігу віртуальних активів і можливості його застосування в Україні, а також дослідження особливостей нормативно-правового регулювання ринку віртуальних активів в Україні і надання пропозицій щодо його розвитку.

Для того, щоб зрозуміти зміст терміна «віртуальні активи», необхідно дати його визначення. З огляду на те, що такі спроби були здійснені низкою міжурядових світо-

вих організацій ще з 2010 року, нині у світі закріпилося визначення «віртуальних активів», сформульоване FATF (Група з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей) у 2018 році. Так, під «віртуальними активами» розуміють цифрове вираження вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або яке можна переводити і використовувати для платіжних або інвестиційних цілей [1, с. 34]. Виходячи з того, що Рекомендації FATF є загальноновизнаними міжнародними стандартами із протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, таке визначення з 2018 року стало активно використовуватися фінансовими установами та іншими підзвітними суб'єктами, які долучені до діяльності з віртуальними активами в усьому світі. У Рекомендаціях FATF зазначено, що віртуальні активи не включають у себе цифрове представлення фіатних валют, цінних паперів та інших фінансових активів. Тому ми не можемо ставити знак рівності між віртуальними активами і фіатними грошима. Це суперечить меті створення фіатних грошей, які забезпечуються державою (держава в особі НБУ здійснює емісію грошей і визначає правовий режим їх обігу), тоді як «віртуальні активи» створюються комп'ютерними технологіями, мають універсальний характер, їх безпечний обіг забезпечується децентралізованою системою у вигляді облікового реєстру. Не можна розглядати віртуальні активи і як електронні гроші. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні» № 2346 закріплені такі ознаки електронних грошей: вони є одиницею вартості, зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі [2]. Віртуальні активи можуть бути одиницею вартості, але зберігаються вони у віртуальному гаманці власника віртуальної валюти, доступ до якого здійснюється за наявності коду власника. Також до важливих відмінностей віртуальних активів належать такі: емітентом віртуальних активів є майнери, а емітентом електронних грошей нині виступають лише банки; виробляються віртуальні активи у процесі майнінгу, електронні ж гроші випускаються за наказом уповноваженого органу в кількості, яка дорівнює масі фіатних грошей, тощо.

Важливо зазначити, що якщо раніше поняття «віртуальні активи» стосувалося тільки опису криптовалют, то зараз до віртуальних активів відносять активи, що відповідають, згідно з визначенням FATF, таким параметрам: мають цифровий вираз вартості; ними вільно торгують на ринку; мають чітку систему обігу та ідентифікації [3]. Таким чином, криптовалюту можна назвати найвідомішим вираженням віртуальних активів.

Цікавим для дослідження є поділ віртуальних активів, а саме криптовалют, на групи, які визначені відповідно до рекомендацій FATF, такі як: група 1 – конвертовані валюти (Bitcoin, E-Gold, Liberty Reserve та інше), що мають еквівалентну вартість у фіатній валюті та можуть бути обмінені на фіатну валюту й назад; група 2 – неконвертовані валюти (Q Coins), що слугують для використання в конкретних віртуальних сферах або світах та які, за правилами, регулюють їх застосування, не можуть бути обмінені на фіатну валюту; група 3 – централізовані валюти, які мають єдиного емітента (E-Gold, Liberty Reserve, Perfect Money), вони емітуються адміністратором, контролюючим усю систему; децентралізовані валюти, так звані криптовалюти (Bitcoin, Ethereum, Litecoin, Ripple) – валюти, у яких відсутній єдиний адміністратор та немає централізованого контролю або нагляду. Визначення такої класифікації віртуальних активів полягає у можливості їхньої конвертації у фіатні валюти і навпаки. Термін «конвертована валюта» жодним чином не означає її офіційної конвертованості (наприклад, як у разі золотого стандарту), а тільки вказує на її фактичну конвертованість

(наприклад, через наявність відповідного ринку). Таким чином, віртуальна валюта є «конвертованою» лише до того часу, поки фізичні та юридичні особи проводять із нею операції, а інші приймають її, оскільки «конвертованість» віртуальної валюти жодним чином не гарантована законодавством [4, с. 26].

Важливим моментом, без якого не можна ґрунтовно розглянути категорію віртуальних активів, є визначення їх особливостей. Насамперед треба зазначити, що метою існування таких активів є створення децентралізованої монетарної системи, яка не регулюється банками і не буде підконтрольною жодному центральному банку світу. З цього випливає анонімність проведення операцій із такими активами, що пов'язано з відсутністю контролю та неможливістю витoku інформації щодо проведених операцій. Як наслідок, застосування яких-небудь обмежень неможливе як до того, хто відправляє, так і до того, хто отримує віртуальні активи. Це є головною причиною, через яку багато країн не наважуються прийняти такі активи як легітимний фінансовий інструмент, тому що така система може використовуватися для відмивання грошей та незаконних операцій купівлі-продажу. Під час здійснення операцій з віртуальними активами треба враховувати той момент, що вони випускаються в обмеженому обсягу, що сприяє підвищеному попиту з боку інвесторів. Таке обмеження виключає ризики інфляції через підвищену активність емітента. Це створює «безпечну гавань» для активів інвесторів, тому що вони ніколи не постраждають від інфляції.

Для торгівлі віртуальними активами створюються біржі та інші елементи інфраструктури. Торгівля на них передбачає наявність мінімального комісійного відсотку. Так, мінімальна комісія за проведення операцій між учасниками становить не більше 0.0001 btc від суми проведеної операції (здебільшого вона сплачується виключно у добровільному порядку). Тим не менше суми угод на цьому ринку дуже різноманітні й коливаються від кількох одиниць до кількох мільйонів одиниць за угоду. І, як наслідок, комісія стає значно більшою. Суттєвою перевагою використання віртуальних валют є швидкість транзакцій, яка становить кілька хвилин. Для порівняння, банківський переказ між різними країнами може тривати від декількох днів до декількох тижнів, але під час виникнення якихось ситуацій, порушень або невідповідностей ці перекази можуть бути припинені на невизначений термін або взагалі заморожені тощо.

Враховуючи високу популярність і швидкий розвиток операцій з віртуальними активами, Україна теж почала долучатися до цього процесу. Так, перші роз'яснювальні, рекомендаційні документи, що регулювали цю сферу, з'явилися в Україні в 2014 році. Саме тоді НБУ опублікував Роз'яснення «Щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалюти Bitcoin». У цьому документі НБУ розглядав «віртуальну валюту / криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це суперечить нормам українського законодавства. У 2016 році НБУ схвалив дорожню карту «Cashless economy», в якій згадувалося впровадження блокчейну в Україні. У зв'язку з цим деякі державні реєстри були переведені на технологію блокчейн. У цьому ж році Українська біржа стала першим у світі майданчиком, де здійснювалися торги ф'ючерсами (похідними цінними паперами) на криптовалюту. Незважаючи на відсутність законодавчого регулювання обігу віртуальних активів, станом на 2021 рік Україна зайняла четверту позицію у світі в рейтингу глобального індексу сприйняття криптоактивів, про що йдеться в дослідженні американської аналітичної компанії Chainalysis. За цим показником Україна випереджає США та Китай, які в рейтингу посідають восьме та 13 місце відповідно [5].

Враховуючи такий обіг віртуальних активів і те, що Україна є одним із перспективних ринків у світі, Верховна



Рада України 08.09.2021 року прийняла Закон «Про віртуальні активи». Незважаючи на те, що текст Закону ще не підписаний Президентом та офіційно не опублікований, його загальний аналіз можна провести за текстом законопроекту в редакції від 14.07.2021 року [6]. Необхідно зазначити, що законопроект базується на актуальних стандартах регулювання операцій із віртуальними активами, які визначені FATF. Відповідно ці стандарти встановлюють правила для постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, які сприятимуть детінізації цього ринку. Законопроектом легалізуються віртуальні активи, що дозволить власникам цих віртуальних активів легально обмінювати й декларувати їх. Водночас він не легалізує віртуальні активи як платіжний засіб, також віртуальні активи не можуть бути предметом обміну на товари/послуги/майно та роботу. Єдиним законним засобом платежу в Україні і після підписання цього закону буде гривня. У законопроекті міститься дозвіл на реєстрацію іноземними криптокомпаніями блокчейн-бізнесу в Україні. Але необхідно зазначити, що в цьому разі державою чітко будуть визначені межі допустимої діяльності в цифровому середовищі та регламентовані вимоги інформаційної безпеки для захисту інтересів особистості, суспільства та держави. Крім того, в законопроекті зазначена можливість українцям задекларувати свої доходи у віртуальних активах. Враховуючи дані Комітету ВР із питань антикорупційної політики про те, що обсяг транзакцій в Україні з віртуальними активами становить близько 150–200 мільйонів доларів на день, а капіталізація віртуальних активів – понад 2 мільярди доларів, це особливо актуально для держави з погляду оподаткування доходів від таких активів. Тому Закон «Про віртуальні активи» набуде чинності тільки після того, як будуть внесені зміни до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами. Так, у листопаді 2019 року Верховна Рада України ухвалила законопроект № 2461 про оподаткування доходів від віртуальних активів за ставкою 5%, а також про звільнення таких операцій від ПДВ. Незважаючи на те, що законопроект «Про віртуальні активи» ще не підписаний Президентом, він сприятиме продовженню законодавчої роботи у цій сфері та створенню прозорого і цивілізованого ринку віртуальних активів із сучасною інфраструктурою і захищеними клієнтами.

Виходячи з того, що в Україні обіг віртуальних валют поки що перебуває за межами правового поля, важливим буде аналіз досвіду провідних країн, які легалізували операції з віртуальними активами або активно працюють над цим. Враховуючи те, що у світовому співтоваристві існує безліч поглядів на бачення правової природи віртуальних активів, країни вирішують ці питання, враховуючи свої національні особливості, а також різні форми державного устрою [7, с. 562]. Таким прикладом є Сполучені Штати Америки (далі – США). У США суперечки існують не тільки між державними інститутами влади, а й між федеральними та регіональними (на рівні штатів) органами управління. Наприклад, Податкове управління США розглядає bitcoin як актив, подібний цінним паперам, а не як гроші, маючи на увазі, що транзакції в bitcoin оподатковуються на приріст капіталу. Міністерство юстиції намагається регулювати bitcoin як валюту цифрових грошей, вони виступають об'єктом оподаткування і з усіма угодами з криптовалютою підлягають обкладенню податком. У результаті відсутність єдиного підходу накладає на судову систему додаткові труднощі. Суди розглядають криптовалюту з різних сторін; таке правозастосування призводить до різночитань навіть в одному штаті [8, с. 43]. В умовах прецедентної системи права така практика лише розширює правову невизначеність.

Цікаво, що найбільш сприятливі умови для розвитку криптовалютної індустрії змогла створити Австралія. Правовий статус криптовалюти Резервного банку Австралії визначає її як альтернативу валютам різних країн та пла-

тїжним системам [9]. Іншими словами, цифрову валюту легально можна використовувати як засіб платежу, зокрема існує можливість виплачувати заробітну плату в криптовалюті (за наявності договору між працівником і роботодавцем). Ще в 2014 році Податкова служба Австралії вирішила питання оподаткування криптовалютних операцій. Причому податком обкладається не саме «тримання» криптовалюти, а лише дохід або прибуток, отримані від операцій із цифровими активами. Австралія змогла вирішити проблему і з відмиванням грошей. Відповідно до закону всі біржі криптовалюти повинні бути офіційно зареєстровані в Австралійському звітно-аналітичному центрі транзакцій (AUSTRAC) [10, с. 2820–2821]. Таким чином, Австралійське законодавство створило, по суті, проривне правове поле для розвитку цифрової валюти в країні.

Не менш розвинений фінансово-технічний ринок криптовалюти вдалося створити в Китаї, де склався однозначний підхід до інтерпретації цього явища. Так, під криптовалютою в Китаї розуміється якийсь актив або віртуальний товар. Продаж цифрових грошей може обкладатися податком на додану вартість, а дохід і прибуток у криптовалюті підлягають обкладенню податком на прибуток та податком на приріст капіталу [11, с. 28]. Криптовалюта в Китаї має вільне «ходіння», беручи до уваги обов'язкове ліцензування бірж. У 2017 році Китай заборонив організаціям використовувати «вільну» криптовалюту як інвестиційний інструмент. Однак вже до 2020 року Народний банк Китаю в межах пілотної програми ввів у чотирьох містах країни національну криптовалюту DCEP [12, с. 25–27].

Серед пострадянських країн одним із лідерів ІТ-технологій можна відзначити Республіку Білорусь. У 2017 році вона офіційно легалізувала криптовалюту, яку визначає як цифровий знак або токен. Фізичні особи можуть володіти токенами, купувати і продавати їх за білоруські рублі, іноземну валюту та електронні гроші, а також дарувати, обмінювати та заповідати. Операції з криптовалютою визнаються інноваційною діяльністю та не обкладаються податками. Для легального заняття криптобізнесом необхідно зареєструватися та отримати ліцензію. Якщо ж клієнти хочуть здійснювати великі угоди (вартістю понад 10 000 доларів), то їм необхідно пройти верифікацію, що дає змогу зберегти ринок від злочинних дій. Таку позицію можна розглядати як одну із найпрогресивніших та найперспективніших.

Враховуючи міжнародний досвід, Україна повинна взяти до уваги й активно працювати у таких напрямках щодо розвитку сфери віртуальних активів: здійснити правове регулювання обігу віртуальних активів і розробити механізм оподаткування доходів від них; забезпечити збалансування інтересів держави та учасників ринку віртуальних активів; визначити систему державних органів, уповноважених здійснювати регулювання і нагляд у цій сфері; виявляти ризики, які можуть виникнути у сфері обігу таких активів, і розробити комплекс заходів щодо їх усунення; збільшити використання технології блокчейн у сучасних технологічних і фінансових структурах; сприяти тому, щоби процес використання віртуальних активів був вигідним як для учасників такого ринку, так і для населення; забезпечити належний рівень криптовалютної грамотності населення; налагоджувати міжнародний обмін досвідом з іншими країнами, які легалізували ринок віртуальних активів.

Як висновок зазначимо, що майже всі держави світу так чи інакше зіткнулися з проблемою правового регулювання віртуальних активів. При цьому більшість країн уже мають правове регулювання віртуальних активів. А для інших країн спостерігається така тенденція: від повної заборони купівлі, продажу, обміну та володіння віртуальними активами до поступового їх визнання і легалізації. Однак недосконалість законодавства і правозастосовної практики ставлять багато держав в очікувальну позицію.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Керівництво щодо Ризик-Орієнтованого Підходу до Віртуальних Активів та Постачальників Послуг з Переказу Віртуальних Ативів. FATF, Париж, 2019. URL: <http://www.fatfgafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBAvirtual-assets.html> (дата звернення 29.10.2021).
2. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2346-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text> (дата звернення: 28.10.2021).
3. Віртуальні активи в Україні. Чому потрібно легалізувати ринок віртуальних активів та які можливості це відкриває для економіки. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/09/1/664585> (дата звернення 27.10.2021).
4. Карчева Г.Т, Нікітчук С.М. Віртуальні інноваційні валюти як валюти майбутнього. *Фінансовий простір*. 2015 № 2(18). С. 24–30. URL: <https://ofp.cibs.ubs.edu.ua/files/1502/15kgtviv.pdf> (дата звернення 29.10.2021).
5. The 2021 Global Crypto Adoption Index: Worldwide Adoption Jumps Over 880% With P2P Platforms Driving Cryptocurrency Usage in Emerging Markets URL: <https://blog.chainalysis.com/reports/2021-global-crypto-adoption-index>
6. Про віртуальні активи: Проект Закону № 3637 від 11.06.2020 року. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110) (дата звернення 21.09.2021).
7. Товкун Л.В., Черниш В. Характерні особливості криптовалюти: окремі теоретичні та практичні аспекти. *Порівняльно-аналітичне право*: електрон. наук. фах. вид. Ужгород, 2020. № 4. С. 561–567. URL: [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4\\_2020.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/PAP-4_2020.pdf) (дата звернення 29.10.2021).
8. Корнеєв В.В. Криптовалюти: ера і сфера фінансових інновацій. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2018. Вип. 1. С. 40–46.
9. Маличенко І. Фіскальна політика різних країн щодо криптовалюти. *Bit CryptoNews*. 2018. URL: <https://bitcryptonews.ru/blogs/cryptocurrency/fiskalnaya-politika-raznyix-stran-v-otnoshenii-kriptovalyut> (дата звернення 22.09.2021).
10. Кузнецова Л.Г. Криптовалюта P2P: безпека або розвиток. *Фінанси і кредит*. 2017. Т. 23, № 47 (767). С. 2810–2822.
11. Скрипін В. В Китаї заборонили ICO, ринок відреагував падінням котирувань всіх великих крипто валюти. ІТСua. 2017. URL: <https://itc.ua/news/v-kitae-zapretili-icoryinok-otreagiroval-padeniem-kotirovok-vseh-krupnyih-kriptovalyut> (дата звернення 23.09.2021).
12. Кузнецов В.А., Якубов А.В. Про підходи в міжнародному регулюванні криптовалюта (bitcoin) в окремих іноземних юрисдикціях. *Гроші і кредит*. 2016. № 3. С. 20–29.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

### PROBLEM ISSUES OF REGULATION THE ACTIVITIES OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Топольницький В.В., к.ю.н., підполковник юстиції,  
провідний науковий співробітник  
науково-дослідного відділу проблем військового законодавства  
Центру воєнно-стратегічних досліджень

*Національний університет оборони України імені Івана Черняховського*

У статті на законодавчому рівні розглядаються основні проблеми регламентації діяльності Збройних Сил України, на які покладана оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Проблематика є надзвичайно актуальною у зв'язку із офіційним оголошенням частини території України найвищими органами державної влади Російської Федерації власною територією держави-агресора (окупація Автономної Республіки Крим і м. Севастополя) і з безпосереднім вторгненням і тимчасовою окупацією російськими військами частини території України в Донецькій і Луганській областях.

Наведено аргументи в підтвердження того, що Збройні Сили відіграють найголовнішу роль у забезпеченні стримування збройної агресії проти України та відсічі їй, охороні повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України, а також беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. Це пов'язано з тим, що Збройні Сили України є невід'ємною складовою частиною Української держави, а головним та вирішальним засобом ведення війни будь-якою державою є її збройні сили, на які покладається найбільший тягар щодо ведення бойових дій. Аналіз нормативно-правових актів у сфері оборони дав змогу виділити певні особливості діяльності Збройних Сил України.

Зроблено висновки, що основними недоліками щодо регламентації концептуальних засад діяльності Збройних Сил України з оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності є відсутність в Основному Законі України норми, яка б визначала, що порядок діяльності Збройних Сил України визначається законом, а Збройні Сили України відповідно є пріоритетним військовим формуванням по відношенню до інших військових формувань, правоохоронних органів та інших органів державної влади. У зв'язку із проведеним структурним аналізом законодавства в сфері оборони виділено основні особливості діяльності Збройних Сил України, а також виокремлено основні причини, що сприяють гальмуванню процесу законодавчого удосконалення правових засад діяльності Збройних Сил України.

**Ключові слова:** Збройні Сили України, діяльність Збройних Сил України, військові формування, збройний конфлікт, законодавство у сфері оборони.

The article considers at the legislative level the main problems of the organization and activities of the Armed Forces of Ukraine, which are responsible for the defense of Ukraine, protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability. The issue is extremely relevant in connection with the official declaration of part of the territory of Ukraine by the highest state authorities of the Russian Federation, the own territory of the aggressor state (occupation of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol) and the direct invasion and temporary occupation of part of Ukraine by Russian troops in the Donetsk and Luhansk regions.

It is argued that the Armed Forces of Ukraine play the most important role in ensuring the containment and repulse of armed aggression against Ukraine, protecting the state's airspace and underwater space within the territorial sea of Ukraine, and also participate in measures aimed at combating terrorism. This is due to the fact that the Armed Forces of Ukraine are an integral part of the Ukrainian state, and the main and decisive means of waging war by any state is its armed forces, which bear the greatest burden of hostilities. The analysis of normative legal acts in the field of defense allows to single out certain peculiarities of the activities of the Armed Forces of Ukraine.

It is concluded that the main shortcomings of the conceptual foundations of the activities of the Armed Forces of Ukraine can be considered such ones that the Armed Forces of Ukraine are not defined in the Basic Law of Ukraine as the most important military entity, compared to other military formations, law enforcement and other public authorities, and it is also not stipulated that the order of organization and activities of the Armed Forces of Ukraine is determined by law. In connection with the structural analysis of the regulation of legislation in the field of defense, the main reasons that contribute to the process of inhibition to improve the legal framework of the organization and activities of the Armed Forces of Ukraine are also identified.

**Key words:** Armed Forces of Ukraine, activities of the Armed Forces of Ukraine, military formations, military conflict, defense legislation.

**Постановка проблеми.** Першочерговими пріоритетами національних інтересів України Стратегією національної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392, визначено відстоювання незалежності й державного суверенітету та відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України [1]. Відповідно до Конституції України оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладається на Збройні Сили України (далі – ЗС України) [2]. Ефективність виконання покладених на ЗС України завдань залежить насамперед від здатності держави виконувати свої функції, в тому числі забезпечувати національну безпеку та загалом протистояти існуючим загрозам. Водночас ситуація, що склалася в зоні воєнного конфлікту на сході держави починаючи з 2014 року, під час проведення антитерористичної операції, а з 2018 року операції об'єднаних сил проти російської воєнної агресії, демонструє відсутність позитивних зрушень у врегулюванні російсько-українського конфлікту, що нині

є найбільшою загрозою для безпеки держави та потребує подальших наукових досліджень у сфері оборони.

Позитивний досвід законотворчої діяльності в цій сфері також дасть можливість удосконалити здатність держави та ЗС України виконувати свої функції з відновлення територіальної цілісності держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній науці варто відзначити праці, що присвячені цій тематиці, Д.В. Євенка, А.М. Колодія, О.П. Котлярєнка, І.М. Коропатніка, В.Й. Пашинського, В.Г. Пилипчука, С.Ю. Полякова, Л.І. Приполової, М.М. Прохорєнка, А.М. Сиротєнка, О.В. Солдатєнка, В.Я. Тація, В.П. Тютюніка, О.Ф. Фрицького, В.М. Хропанюка, В.І. Шнишкіна та інших. Однак, попри наявність низки наукових досліджень в означеній сфері, спеціальні комплексні дослідження, в яких визначаються особливості діяльності та функціонування ЗС України, є недостатніми.

**Метою статті** є аналіз національного законодавства у сфері оборони, яким врегульовано діяльність ЗС України,

також потрібно виділити певні особливості діяльності ЗС України та основні недоліки щодо регламентації концептуальних засад їх діяльності, а також виокремити основні причини, що сприяють гальмуванню процесу законотворчості щодо законодавчого удосконалення діяльності ЗС України.

**Виклад основного матеріалу.** Нині ЗС України відіграють найголовнішу роль у забезпеченні стримування збройної агресії проти України та відсічі їй, охорони повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України, а також беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. Це пов'язано з тим, що ЗС України є невід'ємною складовою частиною Української держави, а головним та вирішальним засобом ведення війни будь-якою державою є її збройні сили, на які покладається найбільший тягар щодо ведення бойових дій. Слід погодитись із твердженням авторів, що держава виникла та існує багато у чому завдяки можливості утворення та існування армії, війська як неодмінного інституту, який забезпечує автономність самої держави, суверенітет державної влади [3, с. 88].

Загалом діяльність ЗС України регламентується низкою законодавчих актів, у т.ч. Законом України від 06.12.1991 р. № 1934-ХІІ «Про Збройні Сили України», Законом України від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ «Про оборону України», Законом України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII «Про національну безпеку України», якими визначаються засади оборони України, основні функції та завдання органів військового управління, склад ЗС України, правові засади їх організації та діяльності тощо, законами України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ, «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 р. № 2011-ХІІ, Статутом внутрішньої служби, Статутом гарнізонної та вартової служб ЗС України, Дисциплінарним Статутом ЗС України та іншими нормативно-правовими актами. Водночас проведений аналіз вище зазначених законодавчих актів дозволяє виділити особливості діяльності ЗС України, зокрема:

1) ЗС України можуть використовуватися (застосовуватись) у разі збройної агресії проти України тільки відповідно до рішення Президента України;

2) ЗС України надано право застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку:

- в мирний час;
- під час дії особливого періоду;
- під час введення воєнного стану в Україні;
- в районі проведення антитерористичної операції, у разі вчинення терористичного акту в повітряному просторі або територіальному морі України;

– у разі оголошення стану війни;

3) використання ЗС України забороняється у тому числі для:

- обмеження прав і свобод громадян;
- повалення конституційного ладу;
- перешкодження діяльності органів влади;
- усунення органів влади.

Для формування цілісного уявлення про поняття «діяльність ЗС України» слід досягнути його сутність, що за обсягом складається із двох окремих елементів – «діяльність» та «ЗС України». Для повного розуміння його сутності необхідно з'ясувати особливості цих елементів. Термін «діяльність» доволі поширений у сучасній юриспруденції. Він є основою змісту багатьох законів України та навіть зустрічається у їх назвах, зокрема «Про банки та банківську діяльність», «Про метрологію та метрологічну діяльність», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про інноваційну діяльність» та інші.

З метою розширення кругозору з теоретичних основ поняття «діяльність» як у філософському, так і в прикладному аспектах слід язвернутис до наукових праць

та словників. На думку Р.М. Ширшикової, сама діяльність, завдяки своїм внутрішнім властивостям та соціальній ролі, стає об'єктом правового регулювання. Незважаючи на сталу структуру, вона є дуже різноплановою за своєю метою, предметом, об'єктом та умовами здійснення, що надає їй широкі можливості у чіткому розмежуванні певних юридичних понять [4, с. 591]. Діяльність фактично не може бути переліком чи простою сукупністю дій або операцій, які не пов'язані між собою спрямованістю на конкретний єдиний результат. Наявність суб'єкта, об'єкта та продукту у структурі діяльності свідчить про те, що вона є складною системою. Завдяки своїй усвідомленості та цілеспрямованості вона є системою дій, спрямованих на досягнення певного результату [4, с. 592, 594].

Сучасна філософія визначає, що діяльність – це «специфічно людська форма активного ставлення до навколишнього світу, зміст якої складає його доцільну зміну і перетворення. Діяльність людини припускає певне протиставлення суб'єкта й об'єкта діяльності: людина передпокладає собі об'єкт діяльності як матеріал, що повинний отримати нову форму і властивості, перетворитися з матеріалу на продукт діяльності» [5, с. 151].

Звертаючись до змісту тексту Статуту внутрішньої служби ЗС України, можемо виокремити такі види діяльності, що згадуються в їх тексті: службова, професійна, фінансова, повсякденна, навчально-бойова, господарська, трудова, художня самодіяльність [6].

На думку Д.М. Корнієнко, діяльність – це процес (або процеси) активної взаємодії суб'єкта з об'єктом, під час якого суб'єкт досягає встановлених завдань, досягає мети, тобто будь-яка активність людини, якій вона сама надає деякий сенс [7, с. 145]. Автор здійснив науковий пошук генези проблеми службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку у науці та практиці Національної гвардії України. Автор узагальнив позиції серед науковців сектору безпеки й оборони України щодо тлумачення службово-бойової діяльності, яке звучить як сукупність охоронних, режимних, ізоляційно-обмежувальних, захисних заходів та дій, які проводяться у мирний час в умовах виникнення кризових ситуацій та в особливий період з метою охорони об'єктів, громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, законності та правопорядку, суверенітету і територіальної цілісності держави, а також її конституційного ладу.

Семантика слова «діяльність» говорить про те, що це є процесом людської діяльності, який підкріплений певною метою. Оскільки суспільство у процесі свого розвитку та еволюціонування віднайшло способи фіксації та регламентації діяльності, то саме діяльність є найбільш розповсюдженою серед тих категорій які регулюються нормами права. Погоджуємось із автором в тому, що «для юриспруденції будь-яка діяльність має кінцевий результат, якому завжди передує певна процедура. Діяльність фактично не може бути переліком чи простою сукупністю дій або операцій, які не пов'язані між собою спрямованістю на конкретний єдиний результат» [4, с. 593]. Р.М. Ширшикова доводить, що від теоретичної основи діяльності прямо залежить і практична реалізація завдань державними структурами у процесі виконання своєї діяльності. І в процесі своєї діяльності державні органи забезпечують виконання функцій держави [4, с. 595], саме тому таким важливим є стан забезпечення правової регламентації державних структур в аспекті їх діяльності.

Діяльність фактично не може бути переліком чи простою сукупністю дій або операцій, які не пов'язані між собою спрямованістю на конкретний єдиний результат. Наявність суб'єкта, об'єкта та продукту у структурі діяльності свідчить про те, що вона є складною системою. Завдяки своїй усвідомленості та цілеспрямованості вона є системою дій, спрямованих на досягнення певного результату [7, с. 592, 594].

У зв'язку з цим, на думку О.М. Леонтьєва, «дія має особливу властивість, особливу її «твірну», а саме способи, якими вона здійснюються» [8, с. 107]. Згадані способи реалізації автор називає операціями. Якщо мета залишається однаковою, а умови, в яких вона має бути досягнута, змінюються, то змінюється фактично операційний компонент структури дії.

У психології діяльність характеризує свідому сторону особистості людини (на відміну від поведінки). Названі теоретичні положення є вихідними для об'єктивного осягнення суті діяльності взагалі та окремих її видів, і для ЗС України зокрема.

Розглядаючи сутність наступного елемента – поняття «ЗС України», слід звернутись до його визначення, зміст якого законодавець розкрив у Законі України «Про Збройні Сили України» [9]. Так, у ч. 1 статті 1 закону надано таке визначення: «ЗС України» – це *військове формування*, на яке відповідно до Конституції України [2] покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності. Аналогічне визначення дублюється в статті 16 Закону України «Про національну безпеку України» [10]. Також законодавцем у ч. 3 статті 3 Закону України «Про Збройні Сили України» визначено, що організаційно ЗС України складаються з органів військового управління, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій [9].

Таким же чином статтею 1 Закону України «Про оборону України» визначено, що *військове формування* – створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій [11]. Тобто такі поняття, як «ЗС України» та «сукупність військових з'єднань, частин і органів управління» можливо співвіднести один до одного, як ціле і часткове. У цьому разі законодавцем відповідно до законів формальної логіки та правил нормопроектувальної техніки не надано чіткого розуміння співвідношення тотожності цих понять між собою і чи є вони одним цілим, адже нормотворча та законодавча (законотворча) діяльність завжди має наслідки для суспільних відносин. Аналізуючи законотворчість останніх часів у ретроспективному аспекті, можна констатувати, що історія сучасної України вже відома випадки, коли недостатньо продумані, а інколи й відверто популістичні законодавчі новели або зміни до існуючих законів призводили до погіршення стану існуючих речей. Потім це виправлялося внесенням шаленими темпами змін до законодавства і грошима платників податків.

Також необхідно погодитися з автором О.П. Котляренко, який у своїй праці зазначає, що «аналіз положень Конституції України стосовно ЗС України та згаданих законів України не дають чіткого розуміння порушеної проблематики, а подекуди й взагалі наводять на думку, що ЗС України існують у якомусь ніби прихованому стані» [12, с. 42]. На підтвердження цьому С.Ю. Поляков також зазначає, що правовий статус ЗС України визначений поверхнево, можна сказати, ледь окреслений, оскільки їх компетенція залишилася невизначеною. Жоден правовий акт не вказує на конкретні повноваження, права та обов'язки, реалізація яких покладена на ЗС України як такі [13, с. 138].

Водночас огляд теоретичних основ поняття «діяльність» та «ЗС України», а також концептуальних для діяльності ЗС України положень Конституції України [2] відкриває додаткові питання для подальшої роботи з нормотворчої діяльності. Так, відповідно до ч. 2 статті 17 Конституції України на ЗС України покладається оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недо-

торканності [2]. Водночас Основний Закон України [2] містить чітку норму, визначену ч. 3 статті 17, відповідно до якої організація і *порядок діяльності* військових формувань та правоохоронних органів держави має визначатися законом. Натомість у ч. 2 статті 17 Конституції України не визначено, що організація і *порядок діяльності ЗС України* як військового формування, на яке покладається найбільший обсяг завдань з оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, має визначатися законом [2].

Таку проблему підсилює й положення статті 92 Конституції України, де в п. 17 зафіксовано, що виключно законами України визначаються «основи національної безпеки, організації ЗС України і забезпечення громадського порядку» [2]. Тобто законодавець із незрозумілих причин не використав таке визначальне й важливе слово, як «діяльність», на відміну від аналогічних положень, які в цій же статті визначені для інших органів та структур. Наприклад, у п. 12 («організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, організації державної статистики та інформатики»), п. 14 («організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань») та п. 21 («організація і порядок діяльності Верховної Ради України, статус народних депутатів України»). Так само прикладом може слугувати стаття 98 Конституції України, яка передбачає що «організація, повноваження і порядок діяльності Рахункової палати визначаються законом», стаття 120, де в п. 2 у цьому ж контексті визначено, що «організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України», тощо [2].

Попри те, що в положеннях Конституції України [2] «упущено» безпосередню вказівку на *регламентацію діяльності ЗС України*, у вступній частині Закону України «Про Збройні Сили України» зазначено, що «Цей Закон визначає функції, склад ЗС України, правові засади їх організації, діяльності...» [9]. З одного боку, така регламентація основ організації діяльності ЗС України загалом не впливає сьогодні на цей процес, але з точки зору постулатів нормативно-правового регулювання Конституція є вихідним та базовим для закону, і між ними повинна бути відповідність.

Актуальність зазначеної проблематики також підтверджується обґрунтованими висновками експертів Національного інституту стратегічних досліджень, викладених 29.05.2010 року в Аналітичній записці «Оборонна політика у нових проектах Конституції України». В ній йдеться про певний позитив при розгляді одного з проектів Конституції України. Зокрема зазначається, що «статтю 92 чинної Конституції України, яка окреслює коло питань оборонної сфери, що мають визначатися та встановлюватися виключно законами, проект Конституції порядку» пропонує розширити, передбачивши необхідність такого визначення не лише стосовно «організації ЗС України», але і «діяльності ЗС України та інших військових формувань» [14].

Досліджуючи питання діяльності ЗС України, слід критично зауважити, що в Законі України «Про Збройні Сили України» стаття 12 з назвою «Основні складові діяльності ЗС України» повною мірою у своєму змісті не відповідає заявленій назві [9]. У цій статті міститься вказівка на деякі завдання, що здійснюються органами військового управління, командирами і начальниками всіх рівнів. При цьому не розкрито саме поняття *діяльності ЗС України* та не виокремлено її складові, адже, як відомо, така повсякденна діяльність передбачає доволі значний перелік її видів. Серед таких видів можемо виокремити наступні: службова, повсякденна, бойова, нормотворча, законотворча, охоронна, господарська, рекрутингова, душпастирська, виховна, культурно-просвітницька, навчальна, наукова, претензійно-позовна, медична, рекламна тощо.

Кожен з перерахованих потребує нормативно-правового визначення.

О.В. Солдатенко, досліджуючи стан і наслідки правового регулювання організації та діяльності ЗС України, дійшла висновків щодо неефективності реалізації нормативно-правових актів щодо діяльності ЗС України, що призвело до неготовності України для захисту своїх кордонів і територіальної цілісності та суттєвих втрат під час проведення антитерористичної операції. Автор переконана у гострій потребі оптимізації на законодавчому рівні процедур реалізації проектів державно-приватного партнерства [15, с. 126].

Слід підкреслити, що організація та діяльність збройних сил має конституційно-правову основу, основні засади діяльності яких закріплені в Конституції України [2]. Конституція України визначає, що оборона держави є її найважливішою функцією. На її забезпечення працює майже вся економіка, наука, освіта, промисловість і багато інших галузей народного господарства [2]. І, як будь-який інший вид діяльності, а тим більше такої складної і багатоаспектної, оборона країни потребує детальної правової регламентації. Необхідно це також і тому, що такий вид діяльності є специфічним, а тому він відрізняється від інших видів публічної діяльності. Специфіка пояснюється тим, що жоден інший вид діяльності законодавчо не зобов'язує тих, хто ним займається, жертвувати своїм життям і здоров'ям заради захисту Вітчизни, а також уповноважує застосовувати зброю і бойову техніку.

Водночас результати дослідження конституційно-правового забезпечення оборонної функції держави (2014 року) показали застарілість існуючих на той час наукових досліджень в зазначеному напрямі, оскільки вони виявилися неадекватними в умовах збройного конфлікту з використанням засобів гібридної війни, які в спеціальній літературі є недостатньо дослідженими. Слід погодитися з автором, яким критично зауважено про неадекватність та відсутність прогностичності у вітчизняній військовій, теоретично-правовій та конституційно-правовій науці. Насамперед це пов'язано із тривалим мирним життям України, що сприяло винесенню блоку питань обороноздатності на другий план. Крім того, зауважено про наявність нового змісту оборонної діяльності в умовах війни. Підсумовано про необхідність здійснення трансформації всього комплексу конституційно-правового забезпечення в сфері оборони [16, с. 15].

Видається, що стан існуючого вітчизняного законодавства з питань діяльності й функціонування ЗС України не виключає необхідності удосконалення правових засад діяльності ЗС України, особливо в контексті реально існуючого збройного конфлікту та потенційних воєнних (бойових) дій на іншій території України. Означене умовлене й вагомою актуальністю для національної безпеки вдале здійснення трансформації до стандартів НАТО, яке є неможливим без реформування законодавства у сфері безпеки та оборони.

Слід також наголосити, що розділ IV Закону України «Про Збройні Сили України» має назву «Діяльність ЗС України» в якому розкрито, хоча дещо не в повній мірі, основні складові діяльності ЗС України [9]. Разом із цим Основний Закон України [2] не містить прямої норми, яка

вказує, що організація і порядок діяльності такого важливого й значущого для держави військового формування, як ЗС України визначаються законом.

У зв'язку з вищевикладеним є нагальна потреба закріплення в статтях 17, 92 Основного Закону України [2] норми, яка визначатиме, що статус військового формування (ЗС України), основ організації і порядку його діяльності має визначатися виключно Законом. Можливо, саме через ці причини Закон України «Про Збройні Сили України» [9] виглядає дещо анахронічним та застарілим щодо законодавства, яке було прийнято недавно відповідно до норм статті 92 Конституції України [2] стосовно інших суб'єктів та органів державної влади та відповідно потребує викладення в новій редакції.

**Висновки.** Отже, проведене дослідження підтверджує, що визначальне значення для функціонування демократичної держави має встановлений Основним Законом України [2] порядок організації та діяльності органів державної влади, а також органів, які належать до певної системи, виключенням з якого не може бути таке специфічне військово утворення, як ЗС України. Відтак можливо впевнено стверджувати, що основними недоліками щодо регламентації концептуальних засад діяльності ЗС України з оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності є відсутність в Основному Законі України [2] норми, яка б визначала, що порядок діяльності ЗС України визначається законом, а ЗС України відповідно є пріоритетним військовим формуванням по відношенню до інших військових формувань, правоохоронних органів та інших органів державної влади.

Проведений структурний аналіз законодавства у сфері оборони та події, які відбуваються в державі останніх десять років, дають підстави виокремити основні причини, що сприяють гальмуванню процесу законотворчості щодо законодавчого удосконалення діяльності ЗС України, до яких слід віднести:

- 1) відсутність належного механізму здійснення моніторингу та наукової експертизи законів, щодо їх відповідності загрозам національним інтересам;
- 2) декларативність положень нормативно-правових актів щодо необхідності забезпечення національної безпеки і оборони без чіткого механізму реалізації цих положень;
- 3) розв'язання державними інституціями за допомогою підзаконних нормативних актів питань, які належать до компетенції законів, що призводить до дисбалансу між законами та підзаконними нормативними актами;
- 4) відсутність бажання певними особами держави здійснити оновлення законів у сфері оборони відповідно до змін формату ведення воєнних (бойових) дій;
- 5) відсутність серед законотворців достатньої кількості професіоналів у сфері оборони та воєнної безпеки, через що окремі закони, маючи «на поверхні» позитивний ефект, насправді можуть шкодити національним інтересам;
- 6) відсутність інформаційно-аналітичного забезпечення (моніторинг, супроводження, налагодження зворотнього зв'язку, визначення бажаного і реального результату) самої законотворчої діяльності у сфері оборони;
- 7) ігнорування потреби дослідження системних явищ за допомогою методологічного інструментарію – системного підходу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
3. Правові основи воєнної безпеки України: монографія / Є.Л. Стрельцов, С.Т. Полторак, Ю.В. Аллеров, О.В. Кривенко, П.П. Богущий. – Львів: НАВС, 2016. – 188 с.
4. Ширшикова Р.М. Шляхи вдосконалення законодавчого забезпечення правоохоронної функції / Р.М. Ширшикова // *Форум права.* – 2010. – № 2. – С. 590–597.
5. Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.

6. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text>
7. Корнієнко Д.М. Генеза проблеми службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку у науці та практиці Національної гвардії України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019 № 1(26). С.145–148.
8. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – М.: Политиздат, 1977. – 304 с.
9. Закон України «Про Збройні Сили України» : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>
10. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-XIII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
11. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12/ed19911206>.
12. Котляренко О.П. Деякі питання удосконалення правових засад діяльності Збройних Сил України / О.П. Котляренко // Модернізація Конституції України та вдосконалення правоохоронної діяльності: матеріали підсумкової науково-практичної конференції ННІЗН НАВС (м. Київ, 25 квітня 2014 р.). – К.: «Видавництво Ліра-К», 2014. – 524 с. – С. 41–44.
13. Поляков С.Ю. Місце Збройних Сил України в системі органів державної влади. *Право України*. 2013. № 1–2. С. 310–316.
14. «Оборонна політика у нових проектах Конституції України». Аналітична записка. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/oboronna-politika-u-novikh-proektakh-konstitucii-ukraini>
15. Солдатенко О.В. Стан і наслідки правового регулювання організації та діяльності Збройних Сил України. / *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 123–127.
16. Євченко Д.В. Конституційно-правове забезпечення оборонної функції України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Маріуполь: Маріупольський державний університет, 2014. 212 с.

**ПОДАТКОВА АМНІСТІЯ: ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД****TAX AMNESTY: DOMESTIC APPLICATION AND FOREIGN EXPERIENCE**

Шульга Т.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри фінансового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Бубнюк В.О., студент III курсу V факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті проаналізований та детально розглянутий один з основних напрямів національної економічної та фінансової політики – оподаткування та легалізація доходів, які отримані в минулих періодах, шляхом подання добровільної декларації в рамках проведення податкової амністії. Досліджено сутність та зміст податкової амністії, її головні ознаки, процедуру та підстави для застосування такої. Наголошено на перевагах і недоліках податкової амністії. Проаналізовано диференційовані ставки, за якими громадяни мають задекларувати своє майно та доходи в процесі застосування податкової амністії. Увагу також приділено декларуванню зарубіжних активів. У роботі наголошено на прогнозах проведення податкової амністії, які надані державними експертами, змістом яких є залучення додаткових грошей в Україну, створення нових робочих місць, а також поповнення державного бюджету протягом року приблизно на 1 мільярд доларів. Розглянуто досвід застосування податкової амністії в таких країнах, як Аргентина, Грузія, Індія, Індонезія, Італія, Німеччина та Туреччина, а також можливість його використання в Україні з огляду на особливості вітчизняних умов для цього. Більш детально розглянуто проведення податкової амністії в Італії та Туреччині. Надано характеристику проведених у цих країнах податкових амністій, зокрема, в Італії амністія визначена як збалансована, оскільки поєднала в собі як ліберальні, так і доволі жорсткі засоби її проведення. Своєю чергою податкова амністія в Туреччині визначена як така, в межах якої створено максимально сприятливі умови для громадян. Розглянуто статистичні показники проведення податкової амністії в цих країнах. Наголошено на наявних недоліках одноразового (спеціального) декларування, яке нині проводиться в рамках податкової амністії в Україні. Надається бачення перспектив та вірогідних результатів проведення податкової амністії в Україні, а також зазначено, що отримання найбільш ефективної моделі її проведення можливе лише за допомогою практичних спроб.

**Ключові слова:** податкова амністія, оподаткування, легалізація доходів, декларування, детінізація економіки.

The article analyzes and discusses in detail one of the main directions of national economic and fiscal policy – taxation and legalization of income received in previous periods, by submitting a voluntary declaration in the framework of a tax amnesty. The essence and content of the tax amnesty, its main features, procedure and grounds for its application are studied. The advantages and disadvantages of the tax amnesty are emphasized. Differentiated rates at which citizens must declare their property and income in the process of applying a tax amnesty are analyzed. Attention is also paid to the declaration of foreign assets. The author emphasizes the forecasts of a tax amnesty provided by state experts, which include attracting additional money to Ukraine, creating new jobs, and replenishing the state budget during the year by about \$ 1 billion. The experience of applying tax amnesty in such countries as Argentina, Georgia, India, Indonesia, Italy, Germany and Turkey, as well as the possibility of its use in Ukraine, taking into account the peculiarities of domestic conditions for this purpose. The tax amnesty in Italy and Turkey is considered in more detail. The author gives his own description of the tax amnesties carried out in these countries, in particular, the amnesty carried out in Italy is defined as balanced, as it combines both liberal and rather strict means of its implementation. In turn, the tax amnesty in Turkey is defined as one in which the most favorable conditions for citizens are created. The statistical indicators of the tax amnesty in these countries are considered. Emphasis is placed on the existing shortcomings of one-time (special) declaration, which is currently carried out under the tax amnesty in Ukraine. The author provides his own vision of the prospects and probable results of the tax amnesty in Ukraine, and noted that obtaining the most effective model of its implementation is possible only through practical attempts.

**Key words:** tax amnesty, taxation, legalization of income, declaration, de-shadowing of the economy.

**Постановка проблеми.** З огляду на попередні розрахунки, що були проведені Міністерством економіки України, рівень тіньової економіки нашої держави за січень – березень 2021 року сягав 30% від обсягу офіційного ВВП [1, с. 2]. Пояснення цьому факту можна знайти, дослідивши податкову політику нашої держави, яка створює значний податковий тягар на підприємницьку діяльність замість стимулювання її активності та залучення інвестицій у національну економіку. Наслідком цього є використання різних механізмів для ухилення від сплати податків і, відповідно, вагомим недоотримання державним та місцевими бюджетами коштів, а також збільшення відсотку тіньового економічного сектора нашої держави.

У вирішення вищевказаної проблеми парламентом було прийнято Закон № 1539-ІХ від 15 червня 2021 року, яким запроваджено в Україні податкову амністію, що має кілька завдань: забезпечити повернення коштів до державного бюджету та надати змогу населенню сплатити податки, які не були сплачені раніше, перед наступним етапом контролю доходів за допомогою непрямих методів.

**Метою статті** є дослідження сутності, особливостей проведення податкової амністії, досвіду іноземних країн у зазначеному напрямі та можливостей його застосування в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми.** Податкова амні-

стія, перспективи її проведення, досвід зарубіжних країн були предметом дослідження таких науковців, як І. Беззуб, А. Глазова, І. Приходько, О. Сльозко та інших. Експертні (як позитивні, так і негативні) оцінки з приводу запровадження податкової амністії надавали, зокрема, А. Афан, О. Білоус, А. Вишинський, Д. Гетманцев.

**Виклад основного матеріалу.** Легалізація неоподаткованих доходів є одним з основних елементів розв'язання проблеми існування тіньової економіки, тобто способом її детінізації. Саме завдяки останній можливі покращення інвестиційного клімату в державі та проведення якісних перетворень в економічному аспекті.

Офіційне законодавче визначення податкової амністії, в рамках якої і здійснюється така легалізація, нині відсутнє. Однак на доктринальному рівні під такою розуміють легалізацію (узаконення) коштів, які є власністю громадян, щодо яких свого часу ними не були сплачені податки або існували законодавчі порушення.

Практика проведення податкових амністій є характерною для держав, які відрізняються доволі низькою дисципліною щодо сплати податків або перебувають на етапі свого розвитку, також звернення до податкової амністії є доречним у разі потреби оперативного наповнення бюджету внаслідок пережитих економічних криз або інших негативних для економіки країни явищ.



Із прийняттям Закону № 1539-ІХ, яким вносяться зміни до податкового законодавства в частині стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян, Україна вперше запровадила офіційну можливість для громадян добровільно задекларувати активи, що їм належать, сплативши при цьому одноразовий збір до бюджету, але найголовніше – це відмова держави застосовувати до таких громадян фінансові санкції за несплату або сплату не в повному обсязі податків на такі доходи у свій час.

У рамках податкової амністії привабливим для громадян є те, що держава при цьому не застосовує каральну функцію, а уможливає виведення з тіні та легалізацію капіталу. Наслідком є уникнення відповідальності за несплату податків, а також сплата податків за зниженою ставкою.

Сутністю податкової амністії є одноразове (спеціальне) добровільне декларування фізичними особами – резидентами (в т.ч. самозайнятими особами), фізичними особами – нерезидентами, однак які були резидентами на момент отримання об'єктів декларування або на момент отримання (нарахування) доходів, належних їм активів, розміщених на території України та/або за її межами, якщо такі активи фізичної особи були одержані (набуті) такою фізичною особою за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори відповідно до вимог законодавства з питань оподаткування та/або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та/або які не були задекларовані в порушення податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом будь-якого з податкових періодів, що мали місце до 1 січня 2021 року [2].

Законодавством визначені строки проведення такого декларування – з 1 вересня 2021 року до 1 вересня 2022 року.

Кроком держави назустріч громадянам у рамках податкової амністії слід вважати знижену ставку, яка становить 5% та за якою можна легалізувати кошти, що зараховані на спеціальний банківський рахунок, нерухомість, автомобілі та інше майно, яке перебуває на території України. Також передбачені сприятливі умови для випадків неможливості одноразово сплатити 5% від суми активів, які є об'єктом амністії. У такому разі передбачена часткова сплата податкового зобов'язання протягом трьох років, однак ставка вже становитиме 6%, тобто 2% від вартості майна, що є об'єктом амністії.

Своєю чергою для декларування зарубіжних активів також встановлено знижену ставку збору, яка становить 9%, а в період до березня 2022 року – 7% (замість сплати податку на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО) – 18% та військового збору – 1,5%).

Державний експерт та радник Президента України О. Устенко надає прогнози проведення податкової амністії: «Легалізувавши таким чином майно, людям буде простіше купувати нерухомість чи відкривати бізнес. Кошти, з яких буде сплачений податок, можна віднести в банк й отримати відсотки. Водночас хтось зможе взяти з цих коштів дешевий кредит на зачаткування власної справи. Таким чином нам вдасться залучити додаткові гроші в економіку України та створити нові робочі місця».

За три тижні з початку проведення кампанії одноразового декларування громадянами України на декларування було подано понад 30 млн грн активів та на 1,5 млн грн отримано платежів, про це повідомив голова податкового комітету Верховної Ради України Д. Гетманцев. На його думку, завдяки податковій амністії можливе повернення в правове поле 20 млрд, тоді як так звані «тіньові» активи населення становлять 50 млрд доларів. Якщо з них буде сплачено одноразовий податок 5% річних, то бюджет впродовж одного року отримає додатковий 1 млрд доларів [3, с. 8].

Звернемося до зарубіжного досвіду проведення податкової амністії:

1) Аргентина: амністія проводилася протягом 2016–2017 років, задекларовано 116,8 млрд \$, бюджет отримав 9,5 млрд \$, ставка 0–10%;

2) Індія: амністія проводилася у 2016 році, задекларовано 9,5 млрд \$ (за наявності близько 500 млрд незадекларованих активів), бюджет отримав 4,1 млрд \$, ставка 45%;

3) Індонезія: амністія проводилася в 2016–2017 роках, задекларовано 366 млрд \$ (очікування – 300 млрд), бюджет отримав 8 млрд \$ (очікування – 11,6 млрд);

4) Італія: амністія проводилася в 2009 році, задекларовано 80 млрд євро (за наявності приблизно 500 млрд євро на закордонних рахунках), бюджет отримав 4 млрд євро, ставка 5%;

5) Грузія: амністія проводилася в 2005 році, бюджет отримав 35 тис. \$ (очікування – 4 млн \$), ставка 1%;

6) Німеччина: амністія проводилася протягом 2004–2005 років, бюджет отримав 1,2 млрд євро (очікування – 5 млрд євро), ставка 25–35% [4].

Розглядаючи вищевказані дані, можна зробити висновок, що результати проведення податкових амністій у різних країнах є як позитивними, так і не дуже. Причиною цього варто вважати умови, період проведення, цілі, що ставилися та методи, котрі застосовувались, а також враховувати особливості кожної країни як в економічному аспекті, так і в аспекті державних підходів до зазначеного питання.

Досліджуючи міжнародний досвід у питаннях амністії капіталу та доходів, простежуємо закономірність в ініційованні таких процедур урядом, котрий прийшов до влади. Це пояснюється, насамперед, підтримкою такого уряду фінансовими колами, котрі діють відповідним чином внаслідок отримання додаткових персональних гарантій.

1% від обсягу бюджету – це звичайний відсоток повернення в бюджет коштів по країнах. Найбільш успішною слід визнати амністію, проведenu в США (штат Нью-Джерсі), оскільки за її результатами вдалося повернути до бюджету суму, яка становить 2,6% всіх річних податкових надходжень [5, с. 4].

Однією з найбільш успішних у всій світовій практиці треба вважати податкову амністію, яка була проведена в Італії протягом 2001–2002 років, в якій вдалося виявити та ліквідувати причини, котрі зумовлювали відтік капіталу та ухилення від сплати податків. Відповідно до Декрету про легалізацію, на заявника покладалося зобов'язання по сплаті 2,5% від задекларованої вартості майна або придбанню італійських цінних паперів на суму, яка становить 12% вартості прихованого майна. У процесі такої амністії податковими органами були видані так звані «сертифікати конфіденційного внеску», які містили гарантії звільнення особи від подання декларації, сплати податкової заборгованості та аудиту коштів, отриманих до амністії.

Проведenu в Італії податкову амністію можна характеризувати як збалансовану в аспекті поєднання як ліберальних, так і доволі суворих засобів її проведення, оскільки в державі також було посилено відповідальність за порушення податкового законодавства. Якщо до амністії штраф за приховування майна або капіталу становив від 250 до 2000 євро, то після неї – від 5% до 25% від суми прихованих коштів та додатково застосовувалася конфіскація майна на рівнозначну суму. Результатами таких дій є повернення капіталу за перші кілька місяців у розмірі 61 млрд євро, що забезпечило додаткові надходження до бюджету в розмірі 24 млрд євро (одні тільки одноразовий податок із поверненням активів приніс бюджету 1,4 млрд євро) [6, с. 30].

Доволі цікавим є досвід Туреччини, де в 1998 році в рамках такої амністії громадянам дали змогу покласти на рахунки державних банків кошти в необмеженому розмірі, котрі не обкладались жодними податками, та без питань щодо їх походження. Завдяки такому підходу з «тіні» було виведено 20 млрд доларів. За весь час у Туреччині було проведено вже 5 податкових амністій [5, с. 11].

Повертаючись до розгляду податкової амністії загалом, варто наголосити на її позитивних характеристиках: можливість повернення платниками податків до бюджету певної частини податкових боргів, котрі навряд чи могли бути повернуті іншими способами; стимулювання платників податків за допомогою такого заходу до податкової дисципліни; така амністія дає змогу «вибачити» порушників податкового законодавства та зумовлює зменшення ймовірності повторного вчинення таких порушень, а також виключення з кола порушників осіб, які стали ними випадково й вчинили незначні податкові правопорушення; створення відповідних передумов до посилення відповідальності за податкові правопорушення [7, с. 263].

Заслуговує на увагу думка щодо деяких положень податкової амністії, яку мають А. Полянничко та О. Нечитайло. Вони зазначають: одноразовому декларуванню підлягають активи, які були придбані за рахунок доходів, що підлягали оподаткуванню в Україні на момент їх нарахування та з яких не були сплачені податки та збори, насамперед, виокремлюють доходи, що були отримані фізичною особою від податкових агентів. ПДФО належить до доходів, що виплачуються не податковими агентами, відповідно до п. 168.2 ст. 168 Податкового кодексу України, а підлягають узгодженню та сплаті за допомогою подання податкової декларації та не в момент отримання доходу (це стосується і податку на додану вартість, єдиного податку та інших). Отже, податки з таких доходів не сплачуються і не нараховуються в момент отримання самих доходів. Важливим є те, що завжди обов'язок по сплаті відповідних податків покладався на податкових агентів, відповідно, лише останні можуть вважатися порушниками податкового законодавства в цьому випадку, а в жодному разі не громадяни, котрі отримували відповідні доходи.

Отже, один із недоліків податкової амністії – перекладання державою відповідальності за невиконання податкових обов'язку з роботодавців на працівників, приховуючи це можливість уникнення відповідальності «задешеву».

Внаслідок цього гарантії у вигляді звільнення від відповідальності за несплату податків, а так само від обов'язку декларування і сплати будь-яких податків із доходів, отриманих громадянами від податкових агентів, варто вважати юридично нікчемними, оскільки неможливо звільнити від обов'язків особу, на яку вони ніколи не поклалися [8].

**Висновок.** Узагальнюючи проведені дослідження, слід зазначити, що визначальним завданням податкової амністії є надання легального статусу доходам та майну громадян, а також зменшення частки тіньової економіки, що досягається шляхом забезпечення можливості задекларувати такі об'єкти за зниженими ставками та звільнити громадян від відповідальності за порушення податкового законодавства. Серед експертів та науковців немає однозначної позиції щодо цієї процедури, одні вбачають у ній виключно позитивні моменти, інші знаходять у цьому прояві порушень, які допускає сама держава. Прикладом є покладення обов'язку з декларування доходів на тих осіб, які такого обов'язку ніколи не мали.

Досвід застосування податкової амністії різними країнами доволі різноманітний, на що впливає багато факторів: специфіка державної політики кожної країни в цьому напрямі, умови життя в них, а також умови, період проведення такої амністії тощо. Для країн, які відзначилися позитивними наслідками проведення податкової амністії, характерне або посилення карних заходів за порушення податкового законодавства одразу після проведення податкової амністії або ж, навпаки, створення максимально сприятливих умов для її проведення, як, наприклад, внесення громадянами коштів на банківські рахунки без оподаткування таких та за відсутності будь-яких питань держави щодо джерел походження таких коштів.

Можливість залучення іноземного досвіду проведення податкової амністії, яка є новою для нашої держави, має визначатися, насамперед, рівнем довіри, яку має населення України до влади. Розуміння найбільш ефективного способу легалізації доходів та детінізації економіки має прийти лише після практичних спроб їх застосування та отримання відповідних результатів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Загальні тенденції тіньової економіки в Україні у I кварталі 2021 року. URL: <https://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkononimiki> (дата звернення: 28.10.2021).
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету : Закон України № 1539-IX від 15 червня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1539-20#Text> (дата звернення: 28.10.2021)
3. Громадська думка про правотворення. *Інформаційно-аналітичний бюлетень на базі оперативних матеріалів*. Додаток до журналу «Україна: події, факти, коментарі». 2021. № 7 (212). URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/dumka/2021/7.pdf> (дата звернення: 28.10.2021)
4. Що передбачає податкова амністія. Рада ухвалила закон, щоб українці змогли показати свої активи. *BBC News. Україна*. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-57354816> (дата звернення: 28.10.2021)
5. Досвід іноземних країн з легалізації або амністування тіньових доходів: інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28796.pdf> (дата звернення: 28.10.2021)
6. Сльозко О.О., Глазова А.Б. Позитивний досвід податкових амністій розвинутих країн для України. *Інтелект XXI*. 2015. № 5. С. 27–35. URL: [http://www.intellect21.nuft.org.ua/journal/2015/2015\\_5/5.pdf](http://www.intellect21.nuft.org.ua/journal/2015/2015_5/5.pdf) (дата звернення: 28.10.2021)
7. Шульга Т.М., Кононенко Л.В. Поняття податкової амністії та міжнародний досвід її застосування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 261–263.
8. Полянничко А., Нечитайло О. Податкова амністія: небанальне шахрайство, пастка чи здирництво? URL: <https://pravo.ua/podatкова-amnistii-nebanalne-shakhraistvo-pastka-chy-zdyrnytstvo/> (дата звернення: 28.10.2021)

## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/106>

### ПРОГАЛИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В НАДАННІ ПРАВА НА ОБШУК У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

### GAPS OF CRIMINAL LEGISLATION IN GRANTING THE RIGHT TO SEARCH WHEN COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE IN THE FIELD OF ECONOMY

Амеліна А.С., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри фінансових розслідувань  
Університет державної фіскальної служби України

Круць Е. М., студент III курсу факультету підготовки, перепідготовки  
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції  
Університет державної фіскальної служби України

У статті авторами проаналізовано деякі прогалини кримінального законодавства щодо проведення обшуку в разі здійснення кримінального правопорушення у сфері економіки.

Крім того, в статті обґрунтовано сутність проведення обшуку як слідчої (розшукової) дії. Акцентовано увагу на тому, що суд на законодавчих підставах позбавив необхідності потерпілого подати клопотання до судових органів з питанням про надання тимчасового доступу до речей та документів. Також у статті розглядаються питання порушення законодавчих прав на недоторканість житла особи, яка є його орендарем.

Визначено, що на процес розслідування впливає низка чинників, які його досить ускладнюють, зокрема, до них можна віднести кримінальні правопорушення у сфері економіки, які в більшості випадків учиняються декількома особами з наперед продуманим планом дій, при цьому у вчиненні кримінального правопорушення присутній інтелектуальний елемент та епізодичність його вчинення.

У статті акцентовано увагу на тому, що процес доказування має свої особливості, зокрема, в порядку збору інформації, яка підлягає доказуванню, потрібно отримати тимчасовий доступ до необхідних документів та речей на основі ухвали слідчого судді, крім того, потрібно ухвалити проведення бухгалтерських та судово економічних експертиз.

Звертається увага на те, що в окремих випадках процес обшуку автотранспортного засобу віднесено до особистого обшуку, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України не виділяє в окрему статтю регламентацію особистого обшуку, а це у свою чергу створює значні незручності у правозастосуванні.

Очевидним є те, що особлива увага приділяється ролі прокурора в проведенні обшуку, який повинен здійснювати нагляд за дотриманням законодавства та брати безпосередню участь у проведенні обшуку.

Крім того, було проаналізовано деякі проблемні питання, які виникають під час проведення обшуку. Виявлено, що слідчі чи прокурори в багатьох випадках зловживають своїм професійним становищем, зокрема, це стосується надання згоди особи, яка є учасником кримінального процесу, на проведення огляду її житла чи іншого володіння внаслідок сумнівності у волевиявленні такої особи на добровільних засадах, а також неналежного оформлення здійснених процесуальних дій.

**Ключові слова:** економіка, кримінальні правопорушення, обшук, процесуальні дії, процес доказування, документи, прогалини кримінального законодавства.

In this article, the authors analyze some gaps in criminal law for conducting searches in the commission of a criminal offense in the field of economics.

In addition, the authors of the article substantiate the essence of the search as an investigative (search) action. Emphasis is placed on the fact that the court, on legal grounds, deprived the victim of the need to submit a petition to the courts with the issue of granting temporary access to things and documents. The article also addresses the issue of violation of legislative rights to the inviolability of the home of the person who is its tenant.

It is determined that the investigation process is influenced by a number of factors that complicate it, in particular the following: criminal offenses in the field of economics, in most cases, are committed by several persons with a premeditated action plan, while the criminal offense has an intellectual element and the episodic nature of its commission.

The article emphasizes that the process of proving has its own peculiarities, in particular in the order of collecting information to be proved, you need to gain temporary access to the necessary documents and things based on the decision of the investigating judge, in addition to approving accounting and forensic economic examinations.

Attention is drawn to the fact that in some cases the process of searching a vehicle before a personal search, as the Criminal Procedure Code of Ukraine does not provide a separate article regulating personal search, which in turn creates significant inconveniences in law enforcement.

It is obvious that special attention is paid to the role of the prosecutor in conducting a search, who must supervise in compliance with the law and take a direct part in conducting a search.

In addition, some problematic issues that arise during the search were analyzed. Investigators or prosecutors have been found to be abusing their professional position in many cases, including the consent of a person involved in criminal proceedings to inspect his or her home or other property due to doubts about the person's will on a voluntary basis, as well as improper registration. procedural actions.

**Key words:** economy, criminal offenses, search, procedural actions, process of proof, documents, gaps of the criminal legislation.

**Постановка проблеми.** У процесі здійснення слідчих (розшукових) дій важливе місце відводиться обшуку, особливо під час розгляду кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Саме така слідча (розшукова) дія є ефективною та затребуваною в практичній діяльності слід-

чою (розшуковою) дією, одна вона обмежує законодавчо визначені права та свободи особи. Статистичні дані відносно поданих заяв, скарг та клопотань з питань проведення обшуку засвідчують достатню поширеність цієї слідчої (розшукової) дії в ході проведення досудового розслідування.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Оцінкою слідчих (розшукових) дій по різних видах кримінальних правопорушень займалося багато вчених, серед яких варто виокремити В.В. Бурлаку, А.Ф. Волобуєва, В.Г. Дрозда, О.Б. Комарницьку, Н.А. Потомську, Г.В. Рибікову, С.С. Чернявського, М.С. Цуцкіридзе та ін. Проте, незважаючи на значну кількість публікацій, проблеми в цій галузі не зникають, оскільки через значну кількість процесуальних дій оперативно та своєчасно обшук провести складно.

**Метою статті** є виявлення прогалин кримінального законодавства в наданні права на обшук у разі здійснення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності під час досудового розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** Варто відзначити, що в сучасних умовах господарювання найбільш поширеним видом правопорушення є економічна злочинність, яка є одним із найскладніших видів злочинних діянь, доведення якого є досить трудомістким. Саме економічна злочинність вимагає формування детального плану розслідування та продуманих рішень в аспектах її доказування. У багатьох випадках саме економічна злочинність тісно пов'язана зі службовою, оскільки вона дає можливість обійти законодавство в силу свого службового становища.

На процес розслідування впливає низка чинників, які його досить ускладнюють, зокрема, до них можна віднести кримінальні правопорушення у сфері економіки, які в більшості випадків учиняються декількома особами з наперед продуманим планом дій, при цьому у вчиненні кримінального правопорушення присутній інтелектуальний елемент та епізодичність його вчинення. Тому для того щоб розкрити кримінальне правопорушення, потрібно провести виважені та продумані слідчі (розшукові) дії. Обов'язково в разі скоєння кримінальних правопорушень у сфері економіки доказуються факти, які зазначені в ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України [1].

Розглядаючи кримінальні правопорушення у сфері економіки, варто зазначити, що процес доказування має свої особливості, зокрема, в порядку збору інформації, яка підлягає доказуванню, потрібно отримати тимчасовий доступ до необхідних документів та речей на основі ухвали слідчого судді, крім того, потрібно ухвалити проведення бухгалтерських та судово економічних експертиз. Також варто виокремити той факт, що для представлення доказів необхідна наявність таких документів, однак вони можуть бути знищеними злочинцем.

У процесі доказування необхідно прослідкувати ієрархію посад, рух грошових коштів та встановити умисел особи. Для пошуку додаткових даних слідчий, на якого покладені функції досудового розслідування, повинен мати економічні знання в цій сфері. При цьому важливу увагу в розгляді кримінальних правопорушень у сфері економіки варто приділяти програмі дій, які спрямовані на збір необхідних доказів.

Відповідно до ст. 234 Кримінального процесуального кодексу України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1].

Обшук проводиться для виявлення та наступної фіксації необхідної інформації з приводу визначення обставин відносно вчинення правопорушення кримінального характеру, пошуку необхідних документів та встановлення місцезнаходження осіб, які розшуковуються.

Підставою для проведення обшуку відповідно до ч. 2 ст. 234 Кримінального процесуального кодексу України є ухвала слідчого судді про наявність потрібної інформації, за якою є вказівка на те, що необхідні документи знаходяться у вказаному місці, достатніх даних, які вказують на те, що в певному місці чи в особи знаходяться предмети, які мають значення для кримінального провадження. Відповідно до ч. 5 ст. 236 Кримінального процесуального кодексу України може бути проведений обшук осіб [1].

Однак у практичній діяльності під час проведення обшуку виникає багато проблем. Зокрема, Н.А. Потомська зазначає, що «процес доказування та збору первинних документів, у тому числі й за допомогою обшуку, має надзвичайно важливе значення» [2, с. 264]. На думку Н.А. Потомської, правоохоронні органи повинні володіти діючими нормативно-правовими актами, завдяки яким регламентуються відносини у сфері оподаткування, а також знанням фінансових схем, за якими здійснюється ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Саме завдяки цьому обшук можна провести ефективно [2, с. 264].

Г.В. Рибікова та Л.Ю. Грекова виокремлюють наступні групи проблем, зокрема, потребу у віднесенні в окремих випадках процесу обшуку автотранспортного засобу до особистого обшуку, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України не виділяє в окрему статтю регламентацію особистого обшуку, а це у свою чергу створює значні незручності в правозастосуванні. Також учені зазначають потребу вдосконалення діючого законодавства в напрямі розширення кола випадків, що дозволяють проведення особистого обшуку [3, с. 185–186].

О.Б. Комарницька особливу увагу приділяє ролі прокурора в проведенні обшуку, який повинен здійснювати нагляд з дотриманням законодавства та брати безпосередню участь у проведенні обшуку. Під час проведення обшуку прокурор повинен дотримуватися порядку здійснення слідчої (розшукової) дії та відобразити результат своїх дій у протоколі [4, с. 119].

Натепер існує багато проблем у трактуванні законодавства з приводу здійснення обшуку в разі здійснення правопорушень. Наприклад, досить суперечливим є рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 161/19389/17 [5].

Відповідно до цього рішення Верховний Суд на законодавчих підставах позбавив необхідності потерпілого подати клопотання до судових органів з питанням надання тимчасового доступу до необхідних речей та документів. У справі про економічні правопорушення голови ОСББ за затвердженою ухвалою судді суду першої інстанції безпосередньо потерпілому наданий дозвіл для того, щоб подивитися документи, які знаходяться в голови ОСББ, щоби зробити їх копії, особливо акцентувалася увага на фінансову діяльність ОСББ. Однак прокурор, не погоджуючись із цією ухвалою, у відповідь подає скаргу для скасування рішення суду та відмовляє потерпілому в наданні доступу до необхідних документів. В апеляційному суді було відмовлено у відкритті провадження, оскільки відповідно до ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України ухвала слідчого судді відносно надання дозволу на доступ необхідних документів апеляційному оскарженню не підлягає [1].

Однак прокурор подає касаційну скаргу, в якій просить скасування ухвали Апеляційного суду, посилаючись на те, що було порушено вимоги кримінального процесуального законодавства, оскільки відповідно до ст. 160 Кримінального процесуального кодексу України сторона, що виступає в кримінальному провадженні, має законне право надати звернення до слідчого судді з клопотанням надання тимчасового доступу до необхідних документів. При цьому він акцентує увагу, що стороною є не потерпілий, а орган досудового розслідування та прокурор. У відповідь на це клопотання Верховний Суд відзначив, що відповідно до ст. 338 та ст. 340 Кримінального процесуального кодексу України потерпілий є безпосередньо стороною кримінального провадження та має всі права сторони обвинувачення виключно під час судового розгляду. В інших випадках потерпілий не є стороною кримінального провадження, а є учасником кримінального провадження. У статтях 56 та 57 Кримінального процесуального кодексу України окреслено вичерпний перелік основних прав та обов'язків потерпілого, зокрема, він має право на інформування відносно скасування, обрання або зміну заходів відносно підозрюваного, подавати необхідні докази учасникам процесу, надавати клопотання та заявляти про відводи.

Важливість такого питання в судовій практиці в аспектах ефективного обшуку полягає в тому, що внаслідок

впливу різних факторів на діяльність правоохоронної системи у сфері надання захисту прав потерпілих представники таких органів не зацікавлені в якісному здійсненні розслідування. Ускладнює цей процес і подовжує в термінах розгляду той факт, що відповідно до сучасного законодавства потерпілий не може самостійно подати клопотання відносно доступу до необхідних документів під час розгляду економічних справ, які суттєво можуть вплинути на рішення судових органів.

Тобто, іншими словами, відповідно до законодавства потерпілому потрібно підготувати клопотання для слідчого з подальшим поданням до судових органів, надати слідчому необхідну допомогу в суді, а вже потім реалізувати ухвалу слідчого судді. Проте саме в кримінальних правопорушеннях на це витрачається багато часу, внаслідок чого докази просто буде знищено. Це негативно впливає на розгляд матеріалів кримінального провадження у сфері господарської діяльності [6, с. 128].

У процесуальному законодавстві передбачено можливість здійснення огляду приміщень особи за наявності її добровільної згоди. Досить поширеними є випадки проведення огляду житла особи на основі її згоди, яка здобута під значним тиском різних посадових осіб. Із цього приводу Верховний Суд у своєму рішенні від 26.02.2019 р. у справі № 266/4000/14-к і від 12.02.2019 р. у справі № 159/451/16-к для того, щоб з'ясувати допустимість доказів, які були отримані в ході проведення огляду в житлі або іншому володінні особи, в тому разі якщо добровільність згоди особи сумнівна, судові органи повинні робити висновки з наявних обставин, які були виявлені в ході слідчої (розшукової) дії, при цьому не обмежуючись підтвердженням такої [7; 8].

Також на практиці виникають проблеми з приводу порушення прав на недоторканість житла особи в тому випадку, коли вона є орендарем. У цій ситуації виникає проблема в отриманні згоди від орендаря чи від власника житлового приміщення. Верховний суд України в постанові № 346/7477/13-к від 31.10.2019 р. відзначає, що проведення слідчих (розшукових) дій за наявності дозволу власника приміщення, яке знаходиться в оренді, цим самим порушує недоторканність житла [3].

Крім того, у кримінальному процесуальному законодавстві варто більш детально розкрити поняття іншого володіння, що безпосередньо перебуває у власності юридичної особи. Досить часто юридична особа може володіти цілісним майновим комплексом, у такому випадку виникає питання відносно законності отримання дозволу на обшук усього комплексу або виокремлення конкретних об'єктів з одного комплексу, що безпосередньо підлягають проведенню обшуку. У зв'язку з цим виокремлення частини володіння юридичної особи, в якій планується здійснення обшуку, потребує законодавчого регулювання [9, с. 41–42].

Важливим питанням у захисті прав учасника кримінального процесу є своєчасне надання безоплатної правової допомоги в тому випадку, коли він не має на це можли-

вості. При цьому слідчий та прокурор не мають законного права заборонити учасникам обшуку використовувати правову допомогу захисника. Вони зобов'язані допустити останніх до обшуку на будь-якому етапі його проведення.

Однак у практичній діяльності досить часто виникають ситуації, коли в особи на період проведення обшуку немає самого процесуального статусу учасника кримінального провадження, через це унеможливується залучення захисника через брак фінансових ресурсів або з інших об'єктивних причин. У такому випадку особі необхідно самостійно надати звернення до органів, що можуть забезпечити надання безоплатної правової допомоги, з переліком документів, які необхідні для цього. Питання забезпечення права на захист буде вирішено в 10-денний термін. Поряд із цим не передбачено можливості залучення захисника для того, щоб надати правову допомогу особам на безоплатній основі, права яких можуть обмежуватися під час проведення слідчих (розшукових) дій, за відповідною ініціативою органу досудового розслідування, прокурора [10, с. 78].

Розглянуті обставини в комплексі можуть як сприяти порушенню законного права на допомогу особам, в яких здійснюються обшуки, так і нівелювати окреслені цілі та подані результати слідчих (розшукових) дій через недопущення адвоката до них, що, відповідно до статті 87 Кримінального процесуального кодексу України, є підставою для визнання доказів недопустимими. Також потрібно акцентувати увагу на проблемі залучення безоплатної правової допомоги для тієї особи, що немає процесуального статусу, однак відносно неї тривають слідчі (розшукові) дії. В аспекті процесуального провадження формуються передумови до порушення одного з основних права людини під час проведення кримінального процесу, а саме права на захист. Усі ці правові прогалини необхідно врегулювати шляхом внесення доповнень у діючий Кримінальний процесуальний кодекс України, а також формування єдиної судової практики з подібних питань.

**Висновки.** Отже, у статті було обґрунтовано значення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук у разі вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Проаналізувавши вищезазначене, доходимо логічних висновків, що обшук є важливим для виявлення та фіксації необхідних документів, які потрібні для підтвердження вчинення кримінальних правопорушень.

Однак така слідча (розшукова) дія, як обшук, потребує ретельної підготовки. Крім цього, було проаналізовано деякі проблемні питання, які виникають під час проведення обшуку. Виявлено, що слідчі чи прокурори в багатьох випадках зловживають своїм професійним становищем, зокрема, це стосується надання згоди особи, яка є учасником кримінального процесу, на проведення огляду її житла чи іншого володіння внаслідок сумнівності у волевиявленні такої особи на добровільних засадах, а також неналежного оформлення здійснених процесуальних дій. Унаслідок цього докази, які отримані в ході проведення кримінального процесу, є недопустимими.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n59419> (дата звернення: 10.10.2021 р.).
2. Потомська Н.А. Особливості проведення окремих слідчих дій при розслідуванні ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2010. № (49). С. 261–265.
3. Рибікова Г.В. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 2. С. 183–187.
4. Комарницька О.Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 118–129.
5. Рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 2 квітня 2020 року у справі № 161/19389/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88739861>
6. Дрозд В. Г. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 498 с.
7. Рішення Верховного Суду від 26.02.2019 р. у справі № 266/4000/14-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80304896>
8. Рішення Верховного Суду від 12.02.2019 р. у справі № 159/451/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80224144>
9. Волобуєв А.Ф. Особливості відкриття кримінальних проваджень щодо економічних злочинів. *Актуальні проблеми кримінального та процесу* : матеріали III Всеукраїнської наук.-практ. конференції (м. Кривий Ріг, 16 червня 2017 р.). 2017. 287 с.
10. Досудове розслідування кримінальних проступків : метод. рек. / С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с.

## ОКРЕМІ ДОСЯГНЕННЯ ТА НЕДОЛІКИ В РОБОТІ НОВОСТВОРЕНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ ЯК ОДНА ІЗ ПРИЧИН СПОВІЛЬНЕНИХ КРОКІВ НА ШЛЯХУ ДО ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ

### CERTAIN ACHIEVEMENTS AND DEFICIENCIES IN THE WORK OF NEWLY CREATED ANTI-CORRUPTION BODIES AS ONE OF THE CAUSES OF SLOW STEPS ON THE WAY TO OVERCOMING CORRUPTION

Базелюк В.В., к.ю.н., доцент,  
асистент кафедри кримінального права № 1

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню окремих досягнень та недоліків у роботі новостворених антикорупційних органів. Актуальність даного дослідження зумовлена тим, що корупція руйнує процес розбудови правової держави й громадянського суспільства. Лише дієва антикорупційна політика здатна вирішити зазначені проблеми. Створення системи антикорупційних органів є одним із напрямів антикорупційної політики України. Незважаючи на певне покращення показників, ситуація з корупцією в нашій країні є ще далекою від прийнятної. Ефективність боротьби з даним явищем прямо залежить від ефективності роботи відповідних органів та належного законодавчого забезпечення. Наразі Україною вже зроблено суттєві кроки на шляху подолання корупції. Зокрема, були створені та розпочали свою діяльність такі антикорупційні органи та інституції, як Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП), Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), Вищий антикорупційний суд (ВАКС), а також Комітет Верховної Ради з питань антикорупційної політики. Проте зрозуміло, що в кожній політиці є свої як недоліки, так і переваги. Головними недоліками створення антикорупційних органів є істотні фінансові витрати Державного бюджету, певні проблеми у взаємодії, в тому числі протистояння між такими органами. Окрім того, не всі вищезазначені органи своєчасно отримали необхідне матеріальне й кадрове забезпечення і розпочали свою роботу. Хоча, незважаючи на порівняно невеликий час роботи новостворених антикорупційних органів, уже наразі переваги їхньої роботи переважають недоліки, помітно результати щодо протидії та виявлення корупції, а також надходження до бюджету від такої діяльності. При цьому найбільше критиці піддається діяльність НАЗК та АРМА, тоді як НАБУ, САП та ВАКС отримали більше схвальних відгуків.

**Ключові слова:** антикорупційна політика, корупція, антикорупційні органи, подолання корупції.

The article is devoted to the study of some achievements and shortcomings in the work of the newly created anti-corruption bodies. The relevance of this study is due to the fact that corruption destroys the process of building the rule of law and civil society. Only an effective anti-corruption policy can solve these problems. Creating a system of anti-corruption bodies is one of the directions of Ukraine's anti-corruption policy. Despite some improvement in the indicators, the situation with corruption in our country is still far from acceptable. The effectiveness of combating this phenomenon directly depends on the effectiveness of the relevant bodies and the appropriate legislative support. So far, Ukraine has already taken significant steps to combat corruption. In particular, such anti-corruption bodies and institutions as the National Agency for the Prevention of Corruption (NAPC), the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (NABU), the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (SAP), the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes (ARMA), the Supreme Anti-Corruption Court (HACC), and the Verkhovna Rada Committee on Anti-Corruption Policy. However, it is clear that each policy has its disadvantages and advantages. The main disadvantages of the creation of anti-corruption bodies are the significant financial costs of the State Budget, certain problems in the interaction, including confrontation, between such bodies. In addition, not all of the above-mentioned bodies received the necessary material and staffing in a timely manner and began their work. Although despite the relatively short time of work of the newly created anti-corruption bodies, the advantages of their work already outweigh the disadvantages, noticeable results in combating and detecting corruption, as well as budget revenues from such activities. At the same time, the activities of NAPC and ARMA are the most criticized, while NABU, SAP and WACS received more positive reviews.

**Key words:** anti-corruption policy, corruption, anti-corruption bodies, overcoming corruption.

**Постановка проблеми.** Протягом досить тривалого часу корупція в Україні є однією з найскладніших проблем. За результатами 2018 року показники Індексу сприйняття корупції (СРІ) у нашій державі становили 32 бали зі 100 можливих, у 2019 році – 30 балів, а у 2020 році – 33 бали. При цьому в глобальному рейтингу Україна у 2018 році посіла 120-те місце серед 180-ти країн, у 2019 році – 126, а у 2020 році – 117 [1; 2]. Проте, незважаючи на певне покращення зазначених показників, ситуація з корупцією в нашій країні є ще далекою від прийнятної. Корупція руйнує процес розбудови правової держави й громадянського суспільства. Лише дієва антикорупційна політика здатна вирішити зазначені проблеми. Для ефективної боротьби з корупцією необхідним є створення системи державних органів та належного законодавчого забезпечення. Тому наразі актуальними є питання взаємодії антикорупційних органів та інституцій, їх налагодження та скоординована робота. Останнім часом в Україні дійсно було зроблено суттєві кроки на шляху подолання корупції, зокрема, було утворено ряд державних органів, основним напрямом діяльності яких є подолання корупції. Проте, незважаючи на значні досягнення, в роботі даних органів ще є й суттєві недоліки.

**Метою статті** є визначення основних функцій, виявлення досягнень та недоліків у роботі таких новостворених антикорупційних органів, як НАЗК, НАБУ, САП, АРМА та ВАКС.

**Стан дослідження.** Окремі питання боротьби з корупцією та діяльності антикорупційних органів досліджувалися в наукових працях таких учених, як В.І. Борисов, О.Г. Кальман, В.М. Киричко, А.В. Лапкін, М.І. Хавронюк та ін. Незважаючи на значну кількість наукових розробок, зазначена тематика залишається актуальною та потребує подальших розвідок.

**Викладення основного матеріалу.** Наприкінці 2014 року в Україні розпочалася так звана антикорупційна реформа, в рамках якої було створено низку антикорупційних органів.

Так, у 2015 році було створено, а у 2016 році розпочало свою діяльність Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), яке виконує в основному превентивну функцію шляхом перевірки поданих державними службовцями декларацій, розкриття інформації щодо фактів корупції або зловживання посадою, розроблення проектів Антикорупційної стратегії тощо [3]. НАЗК було створено з метою організації роботи із запобігання вчи-

ненню корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень шляхом виявлення та усунення чинників, які дають змогу вчиняти корупційні правопорушення, здійснення контролю за дотриманням чиновниками, політиками та політичними партіями антикорупційних правил, роботи з викривачами корупції тощо. НАЗК є багатоцільовою установою, яка має на меті реалізацію комплексного підходу і зосередження в межах однієї установи всіх основних функцій з попередження та боротьби з корупцією. Дана модель багатоцільового агентства з питань боротьби з корупцією здатна забезпечити реалізацію таких багатьох функцій, як: аналітична діяльність, розроблення політики, технічна допомога, здійснення відкритого доступу до інформації, взаємодія з громадянським суспільством, моніторинг тощо [4].

Проте, як зазначають Т.І. Созанський та В.В. Луцик, з часу створення НАЗК суспільство не побачило ефективних результатів його роботи, що є наслідком недосконалої роботи агентства та невикористання ним усіх наданих законодавством повноважень [5, с. 303].

Одним з основних напрямів державної антикорупційної політики є забезпечення ефективної взаємодії всіх органів системи боротьби з корупцією. Однак унаслідок недосконалої антикорупційного законодавства в Україні наявне часткове протистояння між зазначеними органами, що значно гальмує процес боротьби з корупцією та викорінення цього явища. Як приклад можна привести затвердження у 2016 році Порядку проведення контролю та повної перевірки електронних декларацій чиновників, під час якого мало місце незрозуміле протистояння між НАЗК та Міністерством юстиції. Міністерство юстиції України має повноваження визначати, чи суперечать відомчі нормативно-правові акти законодавству. Тому Міністерство юстиції відмовило НАЗК у державній реєстрації вищезазначеного Порядку. Зважаючи на це, в кінці грудня 2016 року НАЗК скасувало своє рішення щодо затвердження Порядку та підготувало нову його редакцію. Однак, як відзначив экс-заступник голови НАЗК Р. Радецький, критика Порядку та і в цілому роботи НАЗК є безпідставною та свідчить про неузгодженість у роботі двох відомств, що має негативний вплив на довіру громадян та загалом до всієї системи запобігання корупції в нашій державі [6, с. 152; 7].

Ще однією із причин критичного ставлення до діяльності НАЗК були проблеми із системою електронного декларування. Так, декларації чиновників за 2016 р. повинні бути подані до 1 квітня 2017 р., проте значна частина декларантів скаржилася, що не може заповнити е-декларації на сайті НАЗК, оскільки в роботі відповідного Реєстру були збої. Таким чином, як зазначала перша заступниця Міністра юстиції України Н. Севастьянова, не менше 500 000 осіб опинилися під загрозою кримінального покарання за несвоєчасне подання декларацій, що є свідченням недбалого і безвідповідального ставлення до своєї роботи чиновників НАЗК. У результаті термін подачі декларацій довелося подовжити до 1 травня.

Ще одним суттєвим ударом по репутації НАЗК стало питання преміювання його працівників, які й так отримують досить високі зарплати. І це все відбувається в умовах, коли Україна з метою виходу з кризи бере кредити та допомогу від окремих держав та міжнародних фінансових організацій [8].

У 2015 році було утворено Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) – правоохоронний орган із широкими силовими повноваженнями, на який покладено попередження, виявлення, припинення і розкриття корупційних кримінальних правопорушень [9].

Особливістю НАБУ є те, що воно розслідує справи проти високопосадовців, включаючи й чинну владу. Проте робота даного органу до створення Вищого антикорупційного суду України гальмувалася судами, про що свідчить

відсутність достатньої кількості судових вироків по справах, які в той час розслідувалися детективами НАБУ. Наразі створення та робота НАБУ в цілому має більше переваг, ніж недоліків. Проте слід згадати про наявність певних протистоянь між НАБУ та СБУ. Яскравим прикладом такого протистояння стало затримання колишнього судді Дніпровського районного суду м. Києва Миколи Чауса. Відео гонитви НАБУ за затриманим СБУ екссуддею взагалі стало національним мемом та світовою ганьбою.

Суттєвим недоліком, який гальмував роботу НАБУ, була відсутність можливості самостійно, а не через СБУ, знімати інформацію з каналів зв'язку. Лише 4 жовтня 2019 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства», яким було внесено зміни до ст. 263 Кримінального процесуального кодексу та фактично надано право НАБУ на самостійне прослуховування [10].

На перший погляд, може також здаватися, що між НАБУ та Конституційним Судом України (КСУ) також є певні протистояння. Так, 28 серпня 2020 року КСУ визнав неконституційним Указ Президента про призначення директора НАБУ А. Ситника [11], а рішенням від 16 вересня 2020 року – неконституційними окремі положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [12]. Проте насправді зазначені рішення не спрямовані на створення перешкод у діяльності антикорупційного органу. Насправді йдеться про повноваження Президента України.

Слід також відзначити, що на утримання НАБУ держава витрачає чимало коштів (близько 1 млрд грн. на рік), проте, наприклад, економічний ефект від роботи даного органу лише за першу половину 2020 року становив понад 1,5 млрд грн. [13]. Таким чином, витрати державного бюджету на утримання НАБУ цілком себе виправдовують.

Наказом Генерального прокурора від 22 вересня 2015 року була утворена Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП), яка є самостійним структурним підрозділом Генеральної прокуратури України. До основних повноважень САП належать нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування НАБУ; підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях, що розслідуються НАБУ; представництво інтересів держави або громадянина в передбачених Законом України «Про прокуратуру» випадках і пов'язаних із корупційними чи пов'язаними з корупцією кримінальними правопорушеннями [14]. Таким чином, САП досить тісно співпрацює з НАБУ та сприяє йому в поповненні Державного бюджету України від попередження та розкриття різного роду корупційних схем.

Як зазначив А. Лапкін, загалом організація й діяльність САП відповідає міжнародним стандартам і кращому іноземному досвіду формування антикорупційних органів. Фактично САП виконує функції прокуратури стосовно НАБУ як органу досудового розслідування та сприяє Вищому антикорупційному суду в розгляді справ про корупційні правопорушення [15, с. 68].

Проте і тут не обійшлося без критики діяльності даного антикорупційного органу. Так, Головою правління Центру протидії корупції Віталієм Шабуніним свого часу була оприлюднена інформація стосовно того, що працівники САП допустили низку процесуальних порушень під час подання позову про розірвання договору з офшорним власником Запорізького титано-магнієвого комбінату. Це дало змогу останньому уникнути відповідальності за невиконання своїх інвестиційних зобов'язань [16]. Згодом Центр протидії корупції звинуватив САП у «зливів» мінімум шести резонансних справ [17].

Ще одним новоствореним органом з питань запобігання корупції стало Національне агентство України

з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), яке являється центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом. АРМА забезпечує формування і реалізацію державної політики у сфері виявлення і розшуку активів, на які у кримінальному провадженні може бути накладений арешт, та/або з управління активами, які конфісковано чи на які накладено арешт у кримінальному провадженні, або у справі про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення в дохід держави [18].

Фактично АРМА розпочало свою роботу з жовтня 2017 року. Зазначений орган мав допомагати правоохоронцям розшукати майно та управляти ним після арешту. Державі повинно було стати легше переслідувати чиновників-корупціонерів та шахраїв, оскільки спростився б розшук їхнього майна, в тому числі за кордоном. Принаймні так мало бути. На таке майно спочатку повинен накладатися арешт, а потім воно окремо ухвалою має передаватися в управління АРМА. Така ухвала оскарженню не підлягає. Проте на практиці арешт і передача активів АРМА відбувається на підставі однієї ухвали прокурора, яка після винесення надсилається до АРМА. При цьому банківські метали та грошові кошти передаються на депозит державного банку, а інше майно – на реалізацію чи в управління. Отримані від управління іншим майном доходи перераховуються в Державний бюджет і не підлягають компенсації. Однак згідно з оприлюдненою статистикою, зазначені надходження до бюджету є мізерними порівняно з сумами, які витрачаються на утримання даного антикорупційного органу.

Це пояснюється тим, що насправді відбувається не управління активами, а розкрадання та знищення арештованого майна. Подібна ситуація сталася з низкою підприємств, в яких бізнес після втручання АРМА стрімко пішов на спад. Тому в Україні мала місце хвиля протестів та мітингів проти незаконних дій даного антикорупційного органу [19].

Проте, за словами т.в.о. голови АРМА, оприлюдненню підлягає вартість знайдених активів лише у випадку, коли останні мають чітке грошове вираження (власне грошові кошти, цінні папери, фінансові зобов'язання). Однак інформація про розшукані нерухомість, транспорт та інші товари подається без зазначення грошового еквіваленту. Тому вартість знайдених АРМА активів є значно вищою за оприлюднену<sup>1</sup>.

Відповідно до судової реформи 2016 року створено Вищий антикорупційний суд (ВАКС), який розпочав свою роботу у 2019 році. Згідно із Законом України «Про Вищий антикорупційний суд», ВАКС є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України, який здійснює правосуддя з метою захисту особи, суспільства і держави від корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, а також судового контролю за досудовим розслідуванням зазначених правопорушень, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. ВАКС здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанції в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його юрисдикції процесуальним законом, а також у цивільних справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави [20].

Однією з визначальних причин створення ВАКС стало суттєве затягування судового розгляду корупційних про-

ваджень. Місцевими судами взагалі не дуже активно розглядалися справи від НАБУ і САП. Можливо, причиною такої ситуації була неуплектованість судів, нестача кадрів та, як наслідок, перезавантаженість місцевих та апеляційних судів. Майже за чотири роки до створення ВАКС місцевими судами було ухвалено лише 33 вироки, 90% з яких були справами по угодах зі слідством та розглядалися в спрощеному порядку. Ще п'ять вироків було скасовано в апеляційних судах. Для порівняння, за перший рік роботи ВАКС виніс 16 обвинувальних вироків з реальними термінами ув'язнення, конфіскаціями, які в переважній більшості були підтверджені в апеляційній інстанції. Серед схвальних відгуків про роботу ВАКС слід відзначити і низький відсоток процедурних та процесуальних порушень, низький відсоток зриву процесуальних строків та перенесення судових засідань, якісне викладення (формулювання) судових рішень [21].

Проте, незважаючи на це, іноді критиці піддається як сама ідея створення ВАКС, так і його діяльність. Зокрема, звертається увага на відсутність окремого процесуального закону для антикорупційного судочинства, що свідчить про те, що зазначений суд не є спеціалізованим у прямому розумінні. Окрім того, наявність лише двох інстанцій є порушенням права на касаційне оскарження та суперечить КПК [22]. Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк взагалі назвав даний суд «зайвою ланкою» [23].

3 недоліків у роботі ВАКС часто називають: 1) повільний старт роботи; 2) «обвинувальний нахил», оскільки в задоволенні клопотань НАБУ чи САП про взяття осіб під варту чи арешт майна не завжди перевіряться обґрунтованість та законність таких клопотань; 3) скасування арешту стосовно топ-корупціонерів; 4) відсутність під час першого року роботи вироків у найбільш резонансних справах про топ-корупцію; 5) деякі формальні порушення [21].

У 2019 році у Верховній Раді України IX скликання був утворений Комітет з питань антикорупційної політики, до складу якого ввійшли 18 депутатів. Предметом відання Комітету є формування антикорупційної політики; запобігання та протидія корупції; проведення антикорупційної експертизи законопроектів; запобігання корупції в діяльності юридичних осіб; правове регулювання й організація діяльності НАБУ, НАЗК та АРМА; державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції [24].

**Висновки.** Створення системи антикорупційних органів є одним із напрямів антикорупційної політики України. До так званих новостворених антикорупційних органів та інституцій належать НАЗК, НАБУ, САП, АРМА, ВАКС, а також Комітет ВР з питань антикорупційної політики. Проте зрозуміло, що у кожній політиці є свої як недоліки, так і переваги. Головними недоліками створення антикорупційних органів є істотні фінансові витрати Державного бюджету, певні проблеми у взаємодії, в тому числі протистояння, між такими органами. Окрім того, не всі вищезазначені органи своєчасно отримали необхідне матеріальне й кадрове забезпечення і розпочали свою роботу.

Незважаючи на порівняно невеликий час роботи новостворених антикорупційних органів, уже наразі переваги їхньої роботи переважають недоліки, помітні результати щодо протидії та виявлення корупції, а також надходження до бюджету від такої діяльності. Тому є надія на подальший прогрес та усунення існуючих недоліків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Індекс сприйняття корупції (CPI): динаміка останніх 5 років. URL: <https://nabu.gov.ua/open-office/biblio/sociologiya/indeks-spriynyattya-korupciyi-sri-dinamika-ostannih-5-rokiv>
2. Індекс сприйняття корупції – 2020: результати України. URL: <https://nabu.gov.ua/en/open-office/biblio/sociologiya/indeks-spriynyattya-korupciyi-2020-rezultati-ukrayini>
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

<sup>1</sup> Інформація взята зі сторінки АРМА у Facebook. URL: <https://www.facebook.com/arma.gov.ua/posts/3610384882364069>.



4. Волик В.С. Нормативно-правові засади компетенцій Національного агентства з питань запобігання корупції. *Демократичне врядування*. 2016. Вип. 16–17. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr\\_2016\\_16-17\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2016_16-17_8)
5. Созанський Т.І., Луцик В.В. Повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 302–314.
6. Радецький Р. Національне агентство з питань запобігання корупції в системі органів протидії корупції в Україні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 148–154.
7. Радецький Р. Почему не проверяются декларации чиновников? Версия НАЗК. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2017/01/16/7132585/>
8. Дем'яненко М. Ефективність роботи Національного агентства з питань запобігання корупції в оцінках політиків і експертів. *Україна: події, факти, коментарі*. 2017. № 8. С. 4–14.
9. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 04.10.2019 р. № 187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#n70>
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28.08.2020 р. Справа № 1-9/2020(197/20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20#Text>
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 16.09.2020 р. Справа № 1-19/2020(345/20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20#Text>
13. Гучні провадження, неминучі вироки та превенція на 100 млн євро – інтерв'ю Директора ЛТУ для Еспресо. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/guchni-provazhennya-nemynuchi-vyroky-ta-prevenciya-na-100-mln-yevro-intervyu-dyrektora-ltu>
14. Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора : затв. Наказом Генерального прокурора від 05.03.2020 р. № 125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0149900-16#Textttf>
15. Лапкін А. Спеціалізована антикорупційна прокуратура: проблеми організації та діяльності. *Право України*. 2017. № 1. С. 63–70.
16. Шабунін В. Завдяки САП Фірташ узаконився на ЗТМК. 28 березня 2017. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2017/03/28/623151/>
17. Генерале Холодницький – на вихід / УП, Центр протидії корупції. 25 липня 2018 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2018/07/25/7187259/>
18. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>
19. Дігтяр Н. «АРМА – невдалий проект для держави». URL: <https://stopcor.org/arma-nevdaliy-proyekt-dlya-derzhavi-zhurnalistka-nataliya-digtyar/>
20. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07.06.2018 р. № 2447-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>
21. Солонина Є. Перший рік роботи Антикору суду: «зрада» чи «перемога». *Радіо Свобода*. 5 вер. 2020 р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/pershuu-rik-roboty-antukorsudu-zrada-chy-peremoha-/30822651.html>
22. Новосельцев А. Ще один глухий кут судової реформи. *Ракурс*. 30 трав. 2016 р. URL: <https://racurs.ua/ua/1206-gluhyy-kut-sudovoyi-reformy.html>
23. Романок жорстко розкритикував Президента і ВР за антикорупційний суд. *Закон і Бізнес*. 28 лют. 2017 р. URL: [https://zib.com.ua/ua/127767-romanyuk\\_zhorstko\\_rozkritikuvav\\_prezidenta\\_i\\_vr\\_zh\\_antikorup.html](https://zib.com.ua/ua/127767-romanyuk_zhorstko_rozkritikuvav_prezidenta_i_vr_zh_antikorup.html)
24. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : Постанова Верховної Ради України від 29.08.2019 р. № 19-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19-20#Text>

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ ТА КОРУПЦІЇ ПІД ЧАС МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ ТОВАРІВ<sup>1</sup>

### CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THEORETICAL AND COMPARATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF RESEARCH SMUGGLING AND CORRUPTION DURING CUSTOMS CLEARANCE OF GOODS

Бондаренко О.С., к.ю.н.,  
виконує обов'язків завідувача

кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

*Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету*

Кузьменко В.В., студент II курсу

*Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету*

Метою статті є кримінально-правова характеристика теоретико-правових та порівняльно-правових засад дослідження протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів.

Безпосередній інтерес до цієї теми аргументований тим, що вже багато років на теренах нашої держави наявна гостра проблема контрабанди, котра напрями пов'язана з корупцією. Незважаючи на позитивну динаміку останніх років щодо протидії цим проблемам, контрабандні схеми продовжують процвітати завдяки недосконалому спектру повноважень митних службовців, їхній зацікавленості у власному збагаченні, ігноруванню закордонних спеціалістів задля вирішення цих питань шляхом перейняття досвіду та втілення практичних навичок в Україні.

Стаття передбачає розгляд стану дослідження засад протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів, а також питання порівняльно-правового характеру щодо зарубіжного досвіду такої протидії з безпосереднім наведенням прикладів діяльності країн. Сьогодні на фоні зростаючої економічної кризи, війни на Сході країни, погіршеної епідеміологічної ситуації (COVID-19), недостатнього фінансування з державного бюджету, а також не менш вагомої проблеми олігархічного правління та всебічного тиску спонукає до якомога швидшого вирішення проблеми контрабанди й корупції шляхом співпраці. Контрабанда негативно впливає як на економічну безпеку держави загалом, так і на злочинність усередині країни та за її межами. Законодавство поділяє відповідальність за контрабанду на адміністративну та кримінальну відповідальність.

На нашу думку, прогалиною українського законодавства є власне розподіл відповідальності за ввезення чи вивезення окремих товарів. Сюди також можна віднести неякісне нормативно-правове регулювання імпорту товарів та недосконале регулювання заходів боротьби з контрабандою.

Важливо висвітлити питання повної криміналізації контрабанди, адже вона несе країні великі збитки та негативним чином впливає на економічну безпеку.

**Ключові слова:** контрабанда, корупція, економічна загроза, наростання економічної кризи, зарубіжний досвід протидії, міжнародне співробітництво, COVID-19.

The purpose of the article is a criminal-law description of theoretical-legal and comparative-legal principles for the study of methods of combating smuggling and corruption during customs clearance of goods.

The direct interest in this topic is justified by the fact that for many years in our country there is an acute problem of smuggling, which is directly related to corruption. Despite the positive dynamics of recent years to combat these problems, smuggling schemes continue to thrive due to the imperfect range of powers of customs officers, their interest in their own enrichment, ignoring foreign experts to address these issues, by gaining experience and using practical skills in Ukraine.

The article provides a review of the state of research on the principles of combating smuggling and corruption during customs clearance of goods, as well as issues of comparative-law in relation to foreign experience of such counteraction with direct examples of countries. Today, against the background of the growing economic crisis, the war in the east, the deteriorating epidemiological situation (COVID-19), the lack of money in the state budget, as well as the equally important problem of oligarchic rule and comprehensive pressure, prompts us to solve the problem of smuggling and corruption as soon as possible through cooperation.

Smuggling has a negative impact on the economic security of the state as a whole, as well as on crime inside and outside the country. The legislation divides the responsibility for smuggling into administrative and criminal liability.

In our opinion, the gap in Ukrainian legislation is the actual distribution of responsibility for the import or export of certain goods. This also includes poor regulatory regulation of imports of goods and imperfect regulation of measures to combat smuggling. It is important to highlight the issue of full criminalization of smuggling, as it causes great losses to the country and negatively affects economic security.

**Key words:** smuggling, corruption, economic threat, growing economic crisis, foreign experience of counteraction, international cooperation, COVID-19.

**Постановка проблеми.** Проблема контрабанди – одне з першочергових завдань держави у справі захисту її економічних інтересів [1]. З початку 2000-х років й дотепер велика кількість експортно-імпорتنних потоків товарів є контрабандними. Необхідно враховувати також високий рівень корумпованості державних працівників та відсутність дієвих рішень задля повного викоринення контрабанди та корупції під час митного оформлення.

О.Ю. Бусол також вважає, що суттєву небезпеку для країни становить те, що контрабандні операції здійсню-

ються за прямої участі корупційних дій посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування. Страждають інтереси вітчизняних виробників. Нелегальний імпорт іноземних товарів знизив попит на українську продукцію, поступово призводить до ліквідації виробництв, знижує конкурентоспроможність українських компаній на внутрішньому ринку, а також їхній потік за кордон [1]. Результатами цих злочинних діянь можуть бути негативні наслідки в трудових, а також суспільних відносинах у багатьох сферах.

Контрабанда досі залишається одним із найбільш небезпечних кримінальних явищ. Проблема, котра не обійшла жодну країну світу, останнім часом через глобальні

<sup>1</sup> Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474

інтеграційні процеси стала проблемою без кордонів [2, с. 3]. На привеликий жаль, в Україні вирішення цих проблем не знає динаміки, тому наразі перед нами постає реальна проблема, котра потребує негайного вирішення.

Порушення митних правил є одним із головних дестабілюючих чинників зовнішньої політики, котрі тягнуть за собою поступову деградацію національної економіки, а також унеможливають розвиток окремих стратегічних галузей.

**Метою статті** є кримінально-правова характеристика теоретико-правових та порівняльно-правових засад дослідження протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів.

**Виклад основного матеріалу.** Питанням дослідження стану поширення та удосконалення контрабандних схем, проблематикою на місцях та в глобальному плані, а також наданням рекомендацій щодо їх вирішення займалися такі науковці, як С.В. Ківалов, О.В. Коваль, В.Д. Басай, О.В. Допілко, О.Ю. Бусол й ін.

Критичному становищу протидії контрабанді сприяють чинники, котрі відіграють важливу роль у загальному розумінні поширення і розвитку контрабанди та корупції.

Провідними чинниками, що створюють сприятливі умови для контрабанди, можна вважати такі, як: недостатня координаційна діяльність правоохоронних та контролюючих органів України з органами інших країн стосовно обміну інформацією з питання рішучих контрдіянь попередження контрабанди поза митним контролем, корупція на місцях та загальні правила митного контролю. Цьому сприяє відсутність єдиної спільної бази митних органів України з митними органами зарубіжних країн; вигода та безпосередня зацікавленість посадових осіб, правоохоронних та контролюючих органів влади у сприянні переміщенню через український митний кордон певного виду продукції; прогалини, а також недосконале законодавче регулювання діяльності щодо боротьби з контрабандою та порушенням митних правил; цінова різниця товарів на світовому та внутрішньому ринках; факт безробіття мешканців прикордонних районів [1].

Варто також урахувати географічне положення України, що дозволяє контрабандистам використовувати дороги, залізниці, повітряні та морські шляхи задля втілення контрабандних та корупційних схем. Наразі досить розвинутий є функціональний складник спеціаліста з транспорту (транспортна логістика), який також став однією з причин збільшення контрабандних рухів та порушень митних правил на транспорті [3, с. 3].

До цих чинників ще можна віднести неконтрольованість окремих ділянок кордону, котрі поширюються на сотні кілометрів (Білорусь, Польща, Словачка та Молдова). А якщо додати сюди проблеми корумпованості митних працівників, належного інженерного оснащення на місцях, діджиталізації інформаційного суспільства та її приналежності до нових схем відмивання грошей, а також проблему неповного спектру повноважень митних працівників, то стає зрозумілим факт актуальності питання.

Пандемія коронавірусу стала причиною певних обмежень перетину кордонів, що мало спричинити помітний занепад контрабандної активності, зменшити потік таких товарів, а також корупційних випадків [4]. Такий період мав би даги час для розроблення та втілення новітніх методів боротьби. Проте загострення епідеміологічної ситуації на фоні поширення COVID-19, на жаль, не є стримуючим фактором для контрабандизму, адже навіть на такому тлі діють схеми мінімальних перевезень товарів, а також корупції на місцях.

У Кримінальному кодексі України (далі – ККУ) контрабанда визначена статтями 201 (контрабанда), 201-1 та 305 (контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів) [5].

Згідно зі статтею 201 ККУ, контрабанда означає переміщення через митний кордон України поза митним контр-

одем або приховуванням від нього культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боеприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частини вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [5].

Покарання за контрабанду передбачено позбавленням волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією предметів контрабанди. Ті самі дії, котрі вчинені за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, карається позбавленням волі на термін від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна [5].

Стаття 201-1 ККУ зазначає про незаконне переміщення чи переховування від митного контролю різноманітних лісо- та пиломатеріалів цінних та рідкісних дерев'яних порід, котрі не є обробленими або заборонені до експорту за митну межу України. За це також передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Для тих осіб, які вже раніше притягувались до відповідальності за статтями 201, 201-1 або займалися незаконною порубкою, перевезенням, зберіганням чи збутом лісу (стаття 246 ККУ), передбачено покарання у вигляді позбавлення волі вже на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна. Особливо великий розмір такого збуту або вчинення таких дій організованою групою збільшує покарання від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна [5].

Стаття 305 ККУ передбачає інформацію про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, тобто їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або із приховуванням від митного контролю, карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років [5]. Також передбачено покарання для дій, вчинених за попередньою змовою групи осіб або людиною, котра вже була судима за цією статтею зі збільшенням такого покарання.

**Стан дослідження** таких засад не стоїть на місці, й наразі владою розглядаються законопроекти щодо внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підкацизних товарів, а також недостовірного декларування товарів шляхом додання нових статей, перегляду й остаточного вирішення прогалин [6].

Митний кодекс України також передбачає окремі положення щодо запобігання та протидії контрабанді (Розділ XVII). Проте, ознайомившись із ними детальніше, стає зрозумілою їхня недосконалість з огляду на те, що поставки товарів у більшості випадків є досі не контрольованими, а осіб, причетних до вчинення контрабанди, досі не притягнуто до відповідальності.

Звернімо увагу на те, що стаття 457 Митного кодексу України передбачає, що з метою виявлення та притягнення до відповідальності осіб, причетних до вчинення контрабанди, а також з метою вилучення товарів, щодо яких є підозра в незаконному переміщенні через митний кордон України, переміщення таких товарів може здійснюватися під негласним контролем та оперативним наглядом правоохоронних органів [7]. Проте в такого негласного контролю та оперативного нагляду є інший бік медалі, який, на жаль, допускає факт повільної оперативності та несвоечасності ведення таких справ.

З огляду на вищесказане реальний стан дослідження засад протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів, незважаючи на певні досягнення останніх років, залишається нестабільним та потребує

поправок у законодавстві в бік криміналізації задля мінімізування та кінцевого викорінення чинників сприяння контрабанді та корупції в Україні.

Задля того, аби домогтися та здійснити такі зміни на покращення ситуації, необхідно враховувати стан такої боротьби зарубіжних країн, ознайомитися з їхніми методами боротьби, а також співпрацювати з деякими з них.

Україна сьогодні, з огляду на кількісні випадки порушень митних правил, має доволі низький рівень митної безпеки. Держава має бути зацікавлена в комплексному розв'язанні таких проблем на державному рівні з метою подальшого, максимально ефективного функціонування митної справи, котра має багато складників, у тому числі й профілактичну діяльність, націлену проти допущення проявів контрабанди, а одночасно й корупційних правопорушень, порушень митних правил тощо [8, с. 5].

Наведемо декілька прикладів для порівняння досвіду та організованості дій. Таким чином, першим вдалим прикладом з ефективною та чіткою системою боротьби з проблемою контрабанди та корупції завдяки сильній нормативно-правовій базі та відсутності в законодавстві серйозних прогалин є Фінляндія. Вона займає місце серед найменш контрабандних країн світу. Фінляндія в ролі члена ЄС є учасником усіх основних нормативних документів Євросоюзу з питань боротьби з організованою злочинністю, що є дуже важливим фактором її праці, направленої проти поширення злочинності, в т.ч. й контрабанди. Проте втілення європейських законів у внутрішню правову систему Фінляндії здійснюється дуже обдуманно та обережно. Визначним принципом цього процесу є органічне поєднання національного законодавства Фінляндії із загальноєвропейським із мінімально можливими змінами першого [9, с. 29].

Для правової системи Фінляндії не прийнято вживати поняття боротьби з певним кримінальним правопорушенням. Законодавчий орган Фінляндії заклав принципи запобігання та попередження злочинів у кожному правовому акті, який визначає конкретну сферу діяльності, а не характер злочину. Відповідно до положень Кримінального кодексу Фінляндії, діяння, які можуть бути кваліфіковані як «проступок», караються штрафом або передбачають ув'язнення до чотирьох років залежно від ступеня суспільної небезпеки злочину [9, с. 29].

Бельгія в боротьбі з контрабандою та корупцією під час митного оформлення товарів не лише дотримується традиційного репресивного підходу – виправдання кримінальної відповідальності за контрабанду, а і дбає про її запобігання.

Таким чином, ця проблема знайшла відображення в реформі COPERNIC, що означає прискіпливий фінансовий контроль. Бельгія шляхом розширення таких понять, як «контрабанда», «корупція» та окремих аспектів порушення митних правил у разі зловживання владою, не тільки обмежилась кримінальним аспектом, але й залишила простір для таких понять, що призвело до поступового створення так званого поведінкового кодексу [10, с. 10].

У ході боротьби з проявами контрабанди, корупції та порушень митних правил деякі держави поширюють метод використання громадських організацій.

Наприклад, у Швеції існує громадська організація «Демократичний аудит», котра була створена у 1994 році і займається незалежним наглядом за рівнем злочинності у різних сферах суспільного життя. Організація включає в себе велику кількість вітчизняних політологів, економістів та інших науковців. Поряд із таким наглядом та наглядом загального демократичного стану дана організація спеціалізується на вивченні різноманітних питань спеціального характеру, котрі безпосередньо торкаються теми боротьби з контрабандою та проявами корупції [9, с. 30].

Важливо розуміти, що зарубіжний досвід протидії контрабанді та корупції не обійшовся без провальних рішень, прогалин у законодавстві та інших суттєвих проблем. Україна має переглянути питання надання більш широких повноважень митним працівникам, сприяти всебічному нагляду за допомогою нових схем такої протидії, вести прискіпливіший кадровий контроль, а також вирішити проблему інженерно-технологічної забезпеченості.

Наразі Україна втілює питання стратегічного партнерства зі США та іншими країнами, міжнародне співробітництво з якими, на нашу думку, стане великим кроком у вирішенні проблеми протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище, хотілося б зазначити, що забезпечення добробуту громадян, економічної безпеки та стабільності є одним із першочергових завдань нашої держави, котре необхідно вирішувати за допомогою аналізу нинішнього стану засад протидії контрабанді та корупції, вирішення дестабілізуючих чинників розповсюдження такої проблеми, перейняття досвіду зарубіжних країн, активного міжнародного співробітництва, а також інших заходів. Завдяки кримінально-правовій характеристиці теоретичних та порівняльно-правових засад дослідження протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів можна підтвердити суспільну значимість цього питання на фоні подій сьогодення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бусол О.В. Проблема контрабанди в Україні: як змінити систему протидії?. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/problema-kontrabandy-v-ukrayini-yak-zminyty-systemu-protidyiy/> (дата звернення: 23.10.2021).
2. Сорока Д.М. Контрабанда товарів: теоретико-правова характеристика та способи протидії : Курсова робота. Тернопіль, 2017. 27 с. URL: <https://cutt.ly/URJlwg> (дата звернення: 23.10.2021).
3. Допілко В.О., Явдоцук Р.В. Правові засоби протидії контрабанді та порушенням митних правил на транспорті: сучасний стан. Одеса, 2019. URL: [http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12274/Допілко%20\\_19.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12274/Допілко%20_19.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата звернення: 25.10.2021).
4. Денисов В. Соціологічне дослідження: контрабанда в період пандемії / Український інститут майбутнього. URL: <https://uifuture.org/publications/socziologichne-doslidzhennya-kontrabanda-v-period-pandemiyi/> (дата звернення: 25.10.2021).
5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 4 жовт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 28.10.2021).
6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та піддаквизних товарів, а також недостовірного декларування товарів. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI04979A?an=3> (дата звернення: 28.10.2021).
7. Митний кодекс України : Кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI : станом на 21 лип. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 28.10.2021).
8. Дмитрів В.І. Вектори протидії митній злочинності в Україні й світі : Стаття. Тернопіль, 2018. 7 с. URL: [http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/1\\_2018/63.pdf](http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/1_2018/63.pdf) (дата звернення: 26.10.2021).
9. Андросюк С. Контрабанда та боротьба з нею митних органів : Курсова робота. Тернопіль, 2016. 42 с. URL: <http://dSPACE.wunu.edu.ua/bitstream/316497/23504/1/Андросюк.pdf> (дата звернення: 27.10.2021).
10. Суворкін В.А. Предмети контрабанди: комплексний підхід у дослідженні. URL: <http://catalog.puet.edu.ua/opacunicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:97209/Source:default> (дата звернення: 27.10.2021).

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТЕРМІНОЛОГІЯ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

## CRIMINAL LEGAL TERMINOLOGY OF CRIME PREVENTION

Бундз Р.О., к.ю.н.,

асистент кафедри кримінального права та процесу

*Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

Сьогодні, в умовах тривалих процесів демократичних трансформацій в українському суспільстві, вагому значущість має гарантування національної безпеки держави. Визначальним чинником у цій сфері постає розробка та реалізація як правових, так і організаційно-управлінських заходів щодо запобігання злочинності, а також здійснення комплексу заходів, націлених на мінімізацію рівня злочинності, елімінацію наслідків вчинення кримінальних правопорушень. Значимість розгляду питання функціонування запобігання злочинності актуалізується тим, що кримінологічна теорія опрацьовує положення, які можуть застосовуватися різними суспільними науками, що торкаються проблем запобігання злочинності. Зрозуміло, що найбільше це стосується наук кримінального, кримінально-виконавчого та кримінального процесуального права.

Історіографічний огляд фахової літератури засвідчив, що кримінально-правовий аспект комплексної проблематики соціально-правового механізму запобігання злочинності розроблявся в таких напрямках: 1) дослідження, у яких проаналізовано загальні засади запобігання злочинності кримінально-правовими засобами; 2) наукові доробки провідних учених-криміналістів щодо особливостей кримінально-правових засобів запобігання злочинності; 3) наукові розвідки щодо механізму кримінально-правових засобів запобігання просямам злочинності в конкретних напрямках; 4) дослідження окремих аспектів механізму кримінально-правових засобів запобігання просямам злочинності (нормативно-правове забезпечення, правові гарантії, об'єкти, суб'єкти тощо).

Однією з центральних проблем кримінології є проблема запобігання злочинності та профілактики злочинів. Вирішенню цієї проблеми підпорядковані наукові дослідження та основні напрямки діяльності правоохоронних органів, громадських організацій, які ведуть боротьбу зі злочинністю. Розробка науково обґрунтованої системи запобіжних заходів – це одне з найважливіших завдань теорії і практики кримінології.

У статті на основі зарубіжної та вітчизняної практики розглянуто й обґрунтовано, як у науках кримінально-правового циклу під час вирішення питання щодо подолання злочинності та вжиття заходів щодо її зменшення застосовуються різні терміни, наприклад: «попередження», «профілактика», «протидія», «запобігання», «припинення» тощо.

**Ключові слова:** Злочинність, попередження, термін, запобігання, протидія, профілактика.

Today, in the conditions of long processes of democratic transformations in the Ukrainian society, the guarantee of the national security of the state is of great importance. The determining factor in this area is the development and implementation of both legal and organizational and administrative measures to prevent crime, as well as the implementation of a set of measures aimed at minimizing the level of crime, elimination of the consequences of criminal offenses. The importance of considering the functioning of crime prevention is actualized by the fact that criminological theory elaborates the provisions that can be applied by various social sciences that address the problems of crime prevention. It is clear that this mostly concerns the sciences of criminal, criminal-executive and criminal procedural law.

Historiographical review of the professional literature showed that the criminal law aspect of the complex issues of socio-legal mechanism of crime prevention was developed in the following areas: the first aspect is research, which analyzes the general principles of crime prevention by criminal law; the second aspect is represented by the scientific achievements of leading criminologists, on the features of criminal law means of crime prevention; the third aspect consists of scientific research on the mechanism of criminal prevention of crime in specific areas; the fourth aspect is the study of certain aspects of the mechanism of criminal law prevention of manifestations of crime (legal support, legal guarantees, objects, subjects, etc.).

One of the central problems of criminology is the prevention of crime and crime prevention. The solution to this problem is subject to scientific research and the main activities of law enforcement agencies, public organizations that fight crime. Development of a scientifically sound system of precautionary measures is one of the most important tasks of the theory and practice of criminology.

This article considers on the basis of foreign and domestic practice, the sciences of the criminal law cycle, when addressing the issue of overcoming crime, taking measures to reduce it, various terms such as: warning, prophylaxis, counteraction, prevention, termination, etc.

**Key words:** Crime, warning, term, prevention, counteraction, prevention.

**Мета статті** полягає у проведенні поглибленого аналізу кримінально-правової термінології щодо подолання злочинності. Актуалізована проблематика була предметом наукових розвідок низки вчених, зокрема: Г. Аванесова, О. Бокова, С. Віцина, Л. Давиденка, А. Жалинського, О. Кальмана, В. Кудрявцева, О. Литвинова, Ф. Лопушанського, В. Луньєва, О. Сахарова, В. Соміна та інших вчених-кримінологів.

**Виклад основного матеріалу.** Як правильно визначається в зарубіжній і вітчизняній законодавчій практиці, науках кримінально-правового циклу, коли вирішується питання щодо подолання злочинності, вжиття заходів по її зменшенню, використовуються різні терміни, такі як: «попередження», «профілактика», «боротьба», «контроль», «протидія», «війна», «запобігання», «припинення» тощо [1, с. 202]. Поглиблений аналіз наведених понять дозволяє виявити їх дещо різне змістовне навантаження.

Дефініції зазначених понять у кримінологічній літературі (як зарубіжній, так і вітчизняній) теж існує чимало. Деякі автори прагнуть розмежовувати значення вказаних термінів, пов'язуючи їх з різними рівнями, напрямками і видами розглядуваної діяльності [2, с. 8].

О.М. Гумін та П.В. Мельник пишуть про співвідношення понять «профілактика злочинів» і «попередження злочинності», яке виглядає як взаємозв'язок частини і цілого, особливого і загального. Ціле (загальне) — це попередження, а частина (особливе) — це профілактика [3, с. 144].

Щодо терміну «запобігання», В.В. Голина визначає його як соціальну політику держави, спрямовану на подолання криміногенно небезпечних суперечностей у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витиснення (так зване загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціальну-кримінологічне запобігання) [4, с. 16]. Щодо терміну «профілактика» автор вказує, що це – сукупність видів попереджувальної діяльності щодо завчасного виявлення та усунення об'єктивних і суб'єктивних причин і умов, що породжують злочини та сприяють їх учиненню [5, с. 33].

М.В. Щедрин вважає, що «запобігання злочинності – це специфічний різновид соціального управління, метою якого є зменшення ймовірності злочинної поведінки, для

чого суб'єкт, використовуючи весь комплекс законних заходів впливу (зокрема й примусових), стимулює включення об'єкта в систему суспільно корисних відношень та обмежує його негативні зв'язки» [6, с. 8].

З точки зору А.П. Закалюка, запобігання злочинності необхідно трактувати як «різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення їхньої дії» [7, с. 324].

Попередження злочинності Г.А. Аванесов тлумачить як «спеціальний вид діяльності держави, спрямований на визначення шляхів і методів, а також інших можливостей ефективного впливу на злочинність як соціально-правове явище з метою поступового витіснення його з життя суспільства», а профілактику злочинів – як діяльність з недопущення порушень норм кримінального права. У цьому аспекті до неї входить і правоохоронна діяльність. Профілактикою злочинів у вузькому смислі він вважає діяльність, по-перше, з виявлення й усунення причин злочинів, умов і обставин, що їм сприяють, по-друге, з виявлення осіб, що можуть скоїти злочин (через їхню антисуспільну спрямованість) і вжиття до них необхідних заходів [8, с. 107].

Л.М. Прокументов і А.В. Шеслер пропонують називати попередженням злочинності діяльність, що має на меті не допустити скоєння злочинів як шляхом усунення їхніх причин, так і шляхом переривання попередньої злочинної діяльності [9, с. 199]. Вказане визначення попередження злочинності охоплює такі поняття, як профілактика, припинення, запобігання. Основна мета попереджувальної діяльності – недопущення шкідливого результату, який може настати в разі вчинення злочину [10, с. 188].

Відомо, що протидія злочинності належить до системних, комплексних різновидів управлінської діяльності [11, с. 405]. І.Г. Богатирьов, Л.М. Давиденко та інші автори розглядають протидію злочинності як особливий комплексний, багаторівневий об'єкт соціального управління, який складає різноманітна за формами діяльність відповідних суб'єктів (державних, недержавних органів, установ, громадських формувань та окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на всіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до соціально толерантного рівня [12, с. 176].

На думку Я.Ю. Кондратьєва, припинення є стадією запобігання злочину за використанням оперативних можливостей для припинення вже розпочатих протиправних дій – припинення злочинів як остання стадія запобігання характеризується діяльністю щодо упередження або змен-

шення втрат від розпочатої злочинної діяльності, припинення протиправних дій суб'єктів та недопущення їх поширення у середовищі [13, с. 18].

О.О. Юхно визначив «запобігання конкретним злочинам» як «недопущення реалізації замислених злочинів шляхом встановлення осіб, що намагаються їх вчинити, а також вжиття до них необхідних заходів, передбачених законом, поєднане з оздоровленням обстановки в мікросередовищі». Припинення конкретних злочинів О.О. Юхно розглянув як «перешкоджання продовженню розпочатого злочину та доведенню його до завершення шляхом встановлення осіб, які намагалися його вчинити, та вжиття до них заходів, у тому числі кримінально-правових, а також створення обстановки, яка виключає злочинну діяльність і надалі» [14, с. 17–18].

Я.І. Гілінський стверджує, що попередження злочинності та інших форм девіантної поведінки – це вплив суспільства, інститутів соціального контролю, окремих громадян на криміногенні (девіантогенні) чинники, що призводить до скорочення та/або бажаних змін структури злочинності (девіантності) і до вчинення потенціальних злочинних (девіантних) діянь [15, с. 345].

За твердженнями Г.М. Мінковського, Т.М. Арзуманяна та інших кримінологів, спроби визначити чітку межу між цими поняттями були марними. Різниця в обсязі чи змісті термінів «профілактика», «попередження», «запобігання», «припинення» не має практичного значення. Цілком достатньо одного всеохоплюючого поняття, яким є «попередження злочинів». На їхню думку, попередженням є «сукупність заходів, здійснюваних судом, прокуратурою, органами слідства і дізнання в межах їх компетенції й у взаємодії з іншими державними органами і громадськими організаціями, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов, що сприяють скоєнню злочинів, а також на попередження скоєння злочинів конкретними особами, поведінка чи минуле яких свідчить про таку можливість» [16, с. 19]. Наведене визначення терміну «попередження злочинів» підтримують В.К. Звірбуль, М.І. Кацук та В.І. Шинд.

В.В. Голіна, А.Ф. Зелінський, О.М. Литвак зазначають, що всі заходи превентивного характеру потрібно уналежнювати до терміну «попередження», а профілактику розглядати як систему заходів усунення чи нейтралізації криміногенних чинників. Ми приєднуємось до позиції вказаних авторів.

**Висновки.** Таким чином, здійснивши науково-методологічний аналіз дефініції запобігання злочинності загалом, слід наголосити на тому, що це багаторівнева ієрархічна система. Зокрема, кожен рівень її побудови визначається власним певним набором елементів. Такі елементи можна простежити, якщо розглядати попередження злочинності в тих аспектах, у яких відображаються побічні суспільні процеси й відповідні форми кримінологічного впливу з характерними для них модусами (методами, засобами, способами).

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кальман О.Г. Стан і головні напрями попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми. Харків: Гімназія, 2003. 352 с.
2. Орлов Ю.Ю. Форми запобігання злочинності. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 3. С. 3–12.
3. Теоретичні основи боротьби з наркотизмом серед засуджених до позбавлення волі. О.М. Гумін, П.В. Мельник. Ірпінь: Академія ДПС України, 2000. 418 с.
4. Голіна В.В. Запобігання злочинності: проблеми оптимізації соціальної активності. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3(46). С. 206–214.
5. Голіна В.В. Попередження тяжких насильницьких злочинів проти життя й здоров'я особи. Харків: Рубікон, 1997. 52 с.
6. Шедрин Н.В. Основы общей теории предупреждения преступности. Учебное пособие. Красноярск, 1999. 142 с.
7. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
8. Аванесов Г.А. Криминология. Прогностика. Горький, 1975. 423 с.
9. Прокументов Л.М., Шеслер Л.В. Криминология. Общая часть. Красноярск: Выш. шк. МВД РФ, 1997. 256 с.
10. Прокументов Л.М. Групповая преступность несовершеннолетних и основные направления ее предупреждения. Томск: Издательство Томского государственного педагогического университета, 2001. 280 с.
11. Орлов Ю.В. Політико-криминологічна теорія протидії злочинності: монографія. Харків: Діса плюс, 2016. 656с.
12. Криминологія (Загальна частина): Підручник [Текст] / А.Б. Блага та ін.; за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во ХНУВС, 2010. 280 с.
13. Кондратьєв Я.Ю. Теоретичні, правові та оперативно-тактичні засади запобігання злочинам оперативними підрозділами кримінальної міліції: монографія. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2004. 444 с.
14. Юхно О.О. Теорія та практика оперативно-розшукового запобігання злочинам органами внутрішніх справ: монографія. Одеса: Інтерпринт, 2010. 368 с.
15. Гілінський Я.І. Криминология: Курс лекций. Санкт-Петербург: Питер, 2002. 384 с.
16. Мінковський Г.М., Арзуманян Т.М., Звірбуль В.К., Кацук М.І., Шинд В.І. Деятельность органов расследования, прокурора и суда по предупреждению преступлений. Москва, 1962. 279 с.

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ЇЇ ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ

### PECULIARITIES OF APPLICATION OF THE NORM ON RELEASE OF A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY IN CONNECTION WITH EFFECTIVE REPENTANCE

Григор'єва М.Є., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду проблемних питань, що стосуються застосування норми про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям. Питання, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності, не втрачають своєї актуальності на сучасному етапі розвитку українського кримінального законодавства. Звільнення від кримінальної відповідальності існує поряд із покладенням кримінальної відповідальності, іншими кримінально-правовими засобами протидії злочинності, особливо це має значення для протидії злочинності. У статті визначено, що застосування гіпотези норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям складається з кваліфікації кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину та позитивної посткримінальної поведінки. Окремо зазначено особливості характеру ухвалюваних рішень про результати зіставлення встановлених фактичних обставин із ознаками складу кримінального правопорушення та позитивної посткримінальної поведінки. Доведено, що позитивна кваліфікація кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину та негативна кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, входять у зміст застосування гіпотези норми кримінального права тільки тоді, коли здійснюється для визначення кримінально-правових наслідків такого положення – накладення юридичних обов'язків і суб'єктивних прав, що містяться в диспозиції.

Проведено відмежування звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК та звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього, встановлено та визначено особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх. Зазначено, що звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК є безумовним, а звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру – умовним.

Доведено, що за умови конкуренції норм про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям і звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітньої особи необхідно враховувати, що вони співвідносяться як загальна і спеціальна.

**Ключові слова:** звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього, дійове каяття, щире каяття, відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди.

The article is devoted to the problematic issues related to the application of the norm of release of a person from criminal liability in connection with his effective repentance. Issues related to exemption from criminal liability do not lose their relevance at the current stage of development of Ukrainian criminal law. Exemption from criminal liability exists along with the imposition of criminal liability, other criminal remedies for combating crime, especially important for combating crime. The article stipulates that the application of the hypothesis of the norm of exemption from criminal liability in connection with effective repentance consists of the qualification of a criminal offense or negligent minor crime and positive post-criminal behavior. The peculiarities of the nature of the adopted decisions on the results of the comparison of the established factual circumstances with the signs of the composition of the criminal offense and positive post-criminal behavior are separately noted. It is proved that the positive qualification of a criminal offense or negligent felony, and the negative qualification of positive post-criminal behavior, which is the basis for exemption from criminal liability in connection with effective repentance, are included in the application of the hypothesis of criminal law only when criminal-legal consequences of such a provision – the imposition of legal obligations and subjective rights contained in the disposition.

The delimitation of exemption from criminal liability was carried out on the basis of Art. 45 of the Criminal Code and release from criminal liability of a minor, established and determined the features of release from criminal liability of minors. It is noted that exemption from criminal liability under Art. 45 of the Criminal Code is unconditional, and the release of a minor from criminal liability with the application of coercive measures of an educational nature is conditional.

It is proved that in the competition of norms on release of a person from criminal liability in connection with his effective repentance and release from criminal liability of a minor, it is necessary to take into account that they are related as general and special.

**Key words:** release from criminal liability, release from criminal liability of a minor, effective repentance, sincere repentance, compensation for damages, elimination of the caused damage.

Сучасна демократична правова держава на етапі формування громадянського суспільства потребує активного застосування заохочувальних норм у кримінальному праві, що дає можливість забезпечувати інтереси потерпілих від кримінальних правопорушень та держави. Пріоритетним напрямком є застосування пом'якшення кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, в тих умовах, коли є позитивна посткримінальна поведінка особи, зокрема це стосується звільнення від кримінальної відповідальності особи у зв'язку з її дійовим каяттям.

**Актуальність дослідження** зумовлена тим, що в кримінальному праві питання, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності, потребують подальшої теоретичної розробки. На сучасному етапі розвитку кримінального законодавства звільнення від кримінальної відповідальності є другим, поряд із покладенням кримінальної відповідальності, кримінально-правовим засобом протидії злочинності. Практика застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності підтвердила його важливу роль і тому теоретичне обґрунтування

та послідовна розробка питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є своєчасним й актуальним.

Деякі аспекти такого виду звільнення від кримінальної відповідальності досліджувалися в роботах Х.Д. Алікперова, Ю.В. Бауліна, Ю.В. Голіка, Л.В. Головка, О.О. Дудорова, О.О. Житного, С.Г. Келіної, В.М. Кудрявцева, А.А. Музики, А.В. Наумова, Є.В. Фесенка, М.С. Хруппи та інших вчених. Водночас безпосередньо застосуванню норм щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям приділено недостатньо уваги. У зв'язку з цим проблемні питання щодо цього виду звільнення від кримінальної відповідальності потребують подальшого дослідження та вдосконалення.

**Постановка завдання.** Мета статті – розглянути особливості застосування норми про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям.

**Виклад основного матеріалу.** Законодавець визначає норму щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям у ст. 45 КК України. Якщо роз-

глядати норму про звільнення особи від кримінальної відповідальності як об'єкт застосування кримінального права, то слід зазначити, що за своєю структурою вона є двочленною і складається з гіпотези (у якій описується кримінальне правопорушення, за вчинення якого особа звільняється від кримінальної відповідальності, і позитивного посткримінального діяння, власне дійового каяття, яке є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності) і диспозиції (у якій встановлюється обов'язок держави звільнити особу від кримінальної відповідальності).

Застосування гіпотези кримінально-правової норми можна визначити як ухвалення і закріплення рішення про передбаченість встановлених фактичних обставин умовам, що містяться в ній. Оскільки ж у гіпотезі є опис ознак, з одного боку, складу кримінального правопорушення, з іншого – позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, то у випадку її застосування повинне бути ухвалене рішення про результати зіставлення встановлених фактичних обставин з ознаками всього вказаного. У цьому сенсі «застосування гіпотез норм кримінального права є кримінально-правова кваліфікація» [2, с. 85].

Водночас кримінально-правова кваліфікація буває різною. Одна – при зіставленні встановлених фактичних обставин з ознаками складу кримінального правопорушення. Інша – при зіставленні їх із позитивною посткримінальною поведінкою, яка звільняє від кримінальної відповідальності. Перша традиційно називалася кваліфікацією кримінального правопорушення. Другу можна назвати кваліфікацією позитивної посткримінальної поведінки.

Зазвичай кримінально-правова кваліфікація, як і кваліфікація кримінального правопорушення, стосується тільки конкретної поведінки людини. Тому її застосування щодо позитивної посткримінальної поведінки цілком допустиме. У ст. 45 КК передбачено, що кримінальне правопорушення може бути тільки у вигляді кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину, і вчинене вперше, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Таким чином, на ухвалення рішення про передбаченість встановлених фактичних обставин ознакам кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину, поняття кваліфікації дійсно розповсюджується.

Складніше з позитивною посткримінальною поведінкою, а саме з дійовим каяттям, яке є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Проте відповідно до ст. 45 КК звільнення від кримінальної відповідальності можливе тільки за умови певної поведінки людини після вчинення кримінального правопорушення. Дійсно, шире каяття, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди значущі не самі по собі. Вони відіграють певну роль тільки в сукупності та після вчинення кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину. Така поведінка підлягає кримінально-правовій кваліфікації [1, с. 187].

Таким чином, застосування гіпотези норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям складається з кваліфікації кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину і позитивної посткримінальної поведінки, тобто широкого каяття, активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Характер ухвалюваних при цьому рішень про результати зіставлення встановлених фактичних обставин з ознаками складу кримінального правопо-

рушення і позитивної посткримінальної поведінки має свої особливості. У тому випадку, якщо фактичні обставини передбачені ознаками складу кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину і не передбачені ознаками позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, рішення буде позитивним в аспекті кваліфікації кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину (фактичні обставини відповідають ознакам складу кримінального правопорушення) і негативним в аспекті позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (фактичні обставини не відповідають ознакам такої поведінки). Загалом же воно означатиме визнання наявності кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину.

Якщо ж фактичні обставини передбачені ознаками і складу кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину, і позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, рішення буде позитивним в аспекті кваліфікації кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину (фактичні обставини відповідають ознакам складу кримінального правопорушення) і в аспекті позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (фактичні обставини відповідають ознакам такої поведінки). Загалом воно означатиме визнання наявності кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину, але й наявності підстави для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Якщо фактичні обставини не передбачені ні ознаками складу кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину, ні ознаками позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, рішення буде негативним в аспекті кваліфікації кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину (фактичні обставини не відповідають ознакам складу кримінального правопорушення) і в аспекті позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (фактичні обставини не відповідають ознакам такої поведінки). Загалом же воно означатиме визнання відсутності кримінального правопорушення, але й відсутності підстави для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Ситуації, коли фактичні обставини не передбачені ознаками складу кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину і передбачені ознаками позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, мають кримінально-правове значення. Це зумовлено тим, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особи у вчиненому кримінальному правопорушенні безпредметне за відсутності вчиненого кримінального правопорушення [1, с. 202].

Отже, позитивна кваліфікація кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину і негативна кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, входять у зміст застосування гіпотези норми кримінального права тільки тоді, коли здійснюється для визначення кримінально-правових наслідків такого положення – накладення юридичних обов'язків і суб'єктивних прав, що містяться в диспозиції.

Таким чином, в умовах застосування гіпотези норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям перш за все слід визначити, чи передбачені встановлені фактичні обставини ознаками



складу кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину, і лише потім – чи передбачені вони ознаками позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Звідси й дослідження застосування гіпотези вказаної норми повинно починатися з кваліфікації кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину. Кваліфікація ж ознак позитивної посткримінальної поведінки, яка є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, його завершує.

Далі слід розглянути застосування диспозиції норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Застосуванням диспозиції кримінально-правової норми потрібно вважати ухвалення і закріплення рішення про юридичні обов'язки, що містяться в ній, і суб'єктивні права, втілені до певної міри кримінально-правового характеру [2, с. 81].

Оскільки заходами кримінально-правового характеру є зокрема звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, то з приводу них і повинні прийматися рішення при застосуванні диспозиції норми кримінального права.

Як уже було сказано, диспозиція кримінально-правової норми визначає правило поведінки, права й обов'язки суб'єктів кримінально-правового відношення, дозволену і належну поведінку. Диспозиція норми, що передбачає поведінку державних органів за наявності дійового каяття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, полягає в описі дій суду за наявності передумови і підстав, передбачених у ст. 45 КК. Такими діями є обов'язок суду звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. У такому разі мірою кримінально-правового характеру є звільнення від кримінальної відповідальності. Проте у зв'язку з тим, що таких заходів декілька, необхідно з'ясувати, про які з них рішення належить ухвалювати раніше і про які – пізніше.

Заходи кримінально-правового характеру можна розділити на первинні та вторинні. До первинних слід віднести звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, оскільки це початкові заходи, що містяться в диспозиції норми кримінального права, а до вторинних – звільнення від покарання. Таким чином, за умови застосування диспозиції норми кримінального права необхідно ухвалювати рішення про первинні заходи кримінально-правового характеру. Причому серед них пріоритет слід віддавати звільненню від кримінальної відповідальності.

Під час застосування диспозиції норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (за наявності встановлених фактичних обставин ознаками складу кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину та ознаками дійового каяття) спочатку слід ухвалити рішення про звільнення особи, яка вперше вчинила кримінальний проступок чи необережний нетяжкий злочин, від кримінальної відповідальності. Тільки в тому випадку, коли звільнення від кримінальної відповідальності виключається (особа не зробила всіх дій, необхідних для дійового каяття, під час з'ясування фактичних обставин було встановлено, що не погашені строки давності після вчинення злочину тощо) застосовується інша міра кримінально-правового характеру, відповідно до чинного кримінального законодавства.

Розглядаючи особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, слід звернути увагу на те, що неповнолітній також може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе

без застосування покарання відповідно до ч. 1 ст. 97 КК, із застосуванням примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 КК. На перший погляд, ст. 45 КК має пріоритет у застосуванні, оскільки передбачає імперативний вид звільнення [5, с. 45; 3, с. 52; 4, с. 47].

Але обов'язковим для звільнення від покарання неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру відповідно до ч. 1 ст. 105 КК є вчинення кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину, шире каяття й подальша бездоганна поведінка [7, с. 121].

Цього цілком достатньо для того, щоб неповнолітній був звільнений від кримінальної відповідальності, на відміну від ст. 45 КК, при застосуванні якої неповнолітньому, окрім щирого каяття, в обов'язковому порядку було б необхідно ще й активно сприяти розкриттю кримінального правопорушення і відшкодувати завдані збитки або усунути заподіяну шкоду, тобто здійснювати додаткові дії. Тим більше, що вчинення таких дій було б ускладнене тим, що дієздатність неповнолітньої особи обмежена цивільним законодавством, що перешкождало б відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди самим неповнолітнім.

Звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які ще не досягли 18-річного віку, у зв'язку з дійовим каяттям має свої особливості. Перш за все вони пов'язані з тим, що після вчинення кримінального правопорушення неповнолітній особі необхідно зробити ряд позитивних посткримінальних дій [8, с. 68; 9, с. 77].

Тільки сукупність цих дій за наявності передумови створює можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Як правило, шире каяття, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення – ті дії, які неповнолітній здатний здійснити сам без сторонньої допомоги, а ось відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди повністю залежить від майнового положення особи, її трудових навиків. Тим паче, що дієздатність неповнолітньої особи обмежена цивільним законодавством, тому усунення заподіяної шкоди або відшкодування збитків самим неповнолітнім у деяких випадках стає неможливим і всі відшкодування матеріального характеру лягають на плечі батьків або осіб, які є опікунами або піклувальниками.

Таким чином, особі, яка не досягла 18-річного віку й уперше вчинила кримінальний проступок чи необережний нетяжкий злочин, дії з реалізації дійового каяття необхідно здійснювати особисто, і лише у виняткових випадках вдаватися до допомоги батьків, родичів або інших осіб.

Відмінність також убачається й у тому, що звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК є безумовним, тобто не ставиться в залежність від подальшої поведінки звільненого. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру є умовним, тобто ставиться в залежність від подальшої поведінки неповнолітнього в період застосування до нього примусових заходів виховного впливу. Відповідно до ч. 3 ст. 97 КК, якщо неповнолітня особа, яка вчинила кримінальний проступок чи необережний нетяжкий злочин, ухилиється від застосування до неї примусових заходів виховного характеру, то вона притягується до кримінальної відповідальності.

З цього випливає, що за умови конкуренції норм про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям і звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітньої особи необхідно враховувати, що вони співвідносяться як загальна і спеціальна.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 185–207.
2. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2004. С. 86.

3. Грещук В.К. Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 50–65.
4. Дудоров О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування: порівняльно-правова характеристика. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 3. С. 46–52.
5. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. С. 45.
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін та ін. ; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. Харків : ТОВ «Одісей», 2004. С. 458.
7. Пинаев А.А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая «О преступлениях». Харьков, 2001. С. 272.
8. Пономаренко Ю.А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди*. 2013. Вип. 20. С. 65–72.
9. Хряпінський П.В. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності за діючим законодавством. *Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету Державної податкової служби України*. 2014. Вип. 1. С. 76–83.

## КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ

### CRIMINAL ANALYSIS OF THE PERSONALITY OF AN UNDERAGE CRIMINAL

Забарний М.М., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
Університет державної фіскальної служби України

Статтю присвячено аналізу особи неповнолітнього злочинця, що вчиняє насильницькі кримінальні правопорушення з точки зору кримінології. Зазначено, що в спеціальній літературі в характеристиках кримінальних правопорушень особливий інтерес становлять відомості про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Ці відомості щодо особи правопорушника охоплюються поняттям, що отримало назву «кримінологічна характеристика». У межах саме цієї конструкції, як показано вище, комплексно і найбільш повно розкриваються соціальні та психологічні особливості особи, яка порушила кримінальний закон, аналізується мотивація злочинної поведінки, виявляються певні зв'язки окремих морально-психологічних рис із характером протизаконної діяльності, досліджуються психоемоційні властивості особи в ракурсі взаємодії певних суб'єктивних факторів і зовнішніх умов у механізмі злочинної поведінки, враховуються найбільш типові кримінально-правові, соціально-демографічні, рольові та інші ознаки подібних осіб. Указано, що традиційно девіацію в поведінці підлітка пов'язують із сімейним неблагополуччям. А в умовах сьогодення життя показником сімейного неблагополуччя все частіше і частіше стає залишення дітьми дому, їх безпритульність і бездоглядність, що і є найважливішим показником соціальної проблематичності не тільки самого підлітка, а й того середовища, в якому він ріс і виховувався. Соціально-правовими причинами відчуження дітей від сім'ї можуть стати, зокрема, неповна сім'я, відсутність постійного житла, асоціальний спосіб життя одного або обох батьків тощо. Справедливо підкреслено, що вивчення психологічних якостей підозрюваного дає можливість більш глибоко, всебічно й об'єктивно вирішити питання щодо повідомлення про підозру та обрання запобіжного заходу, правильніше кваліфікувати скоєне, призначити винному міру покарання і, що головне, встановити зміну в психічних процесах і особливостях особи залежно від її участі як суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності.

**Ключові слова:** неповнолітні, аналіз, кримінальні правопорушення, фактори, відповідальність.

The article is devoted to the analysis of the person of a minor criminal committing violent criminal offenses from the perspective of criminology. It is noted that in the special literature, in the characteristics of criminal offenses of special interest are information about the person who committed a criminal offense. These information regarding the person of the offender are covered by a concept called "criminological characteristic". Within this particular structure, as shown above, the social and psychological features of the person are comprehensively and most fully revealed, which violated the criminal law, the motivation of criminal behavior is analyzed, certain links between individual moral and psychological traits with the nature of illegal activity are revealed, the psycho-emotional properties of the person in the angle of interaction of certain subjective factors and external conditions in the mechanism of criminal behavior are investigated, the most typical criminal-legal, socio-demographic, role-playing, etc. signs of such persons are taken into account. It is indicated that traditionally deviation in the behavior of a teenager is associated primarily with family problems. And in today's life, the indicator of family disadvantage is increasingly leaving the children of the house, their homelessness and neglect, which is just the most important indicator of social problematic not only the teenager, but also the environment in which he grew up and was raised. Socio-legal reasons for the alienation of children from the family can be, including a single-parent family, the lack of permanent housing, the asocial lifestyle of one or both parents, etc. It is fairly emphasized that the study of the psychological qualities of the suspect makes it possible to more deeply, comprehensively and objectively resolve the issue of reporting on suspicion and choosing a precautionary measure, to qualify the committed, to appoint a guilty measure of punishment and, the most important thing is to establish a change in mental processes and features person depending on his/her participation as a subject of criminal procedural activity.

**Key words:** minors, analysis, criminal offenses, factors, responsibility.

Як справедливо зазначається в спеціальній літературі, в характеристиках кримінальних правопорушень особливий інтерес становлять відомості про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення [1, с. 50]. Ці відомості охоплюються поняттям «кримінологічна характеристика». У межах саме цієї конструкції комплексно і найбільш повно розкриваються соціальні та психологічні особливості особи, яка порушила кримінальний закон, аналізується мотивація злочинної поведінки, виявляються певні зв'язки окремих морально-психологічних рис із характером протидії законній діяльності, досліджуються психоемоційні властивості особистості в ракурсі взаємодії певних суб'єктивних факторів і зовнішніх умов у механізмі злочинної поведінки, враховуються найбільш типові кримінально-правові, соціально-демографічні, рольові та інші ознаки таких осіб. Таким чином, нині в арсеналі кримінологічної науки є відповідна галузева характеристика особистості злочинця – визначальний інструментарій для приросту нового наукового знання з досліджуваної проблеми того або іншого виду злочинних виявів. Тому видається цілком виправданим аналіз результатів проведеного емпіричного дослідження особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця, використовуючи схему змістовних блоків (груп) кримінологічної характеристики особистості такого правопорушника.

Першою в кримінологічній характеристиці особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця розглянемо групу соціально-демографічних ознак, об'єднаних в однойменну підструктуру.

*Стать.* Серед підлітків, які вчинили корисливо-насильницькі злочини (як і в «дорослій» злочинності відповідного виду), переважають особи чоловічої статі. Згідно з матеріалами проведеного дослідження на їх частку припадає 92,3%; дівчата становлять 7,7% відповідно. Цікаво вказати на той факт, що дослідженням злочинності неповнолітніх у великому місті, проведеним кілька років тому групою вчених Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, констатовано таке ж співвідношення між чоловічою і жіночою підлітковою злочинністю [2, с. 43]. Опосередковано це свідчить про те, що в структурі злочинності неповнолітніх корисливо-насильницький її сегмент є одним із визначальних.

Однак слід зауважити, що в різних видах корисливо-насильницьких правопорушень це співвідношення варіюється. Так, серед умисних убивць виявлено всього 3,1% осіб жіночої статі; серед осіб, які вчинили бандитизм, дівчат немає взагалі. Найбільша кримінальна активність дівчат спостерігається під час учинення вимагання (9,2%). Водночас кримінологічно важливо мати некарану відносність жінок до скоєння злочину. Річ у тім, що на стадії формування мотивації роль жінок буває досить значною, як і на стадіях прийняття рішення, його планування і посткримінальної поведінки. Проведеним вивченням гендерного аспекту встановлено, що часто провідна роль у прийнятті рішення вчинити злочин підлітками чоловічої статі належала одноліткам винних.

*Вік.* Із віком пов'язані певні біологічні, психологічні та психічні зміни в структурі особистості [3, с. 348]. Як справедливо наголошується в кримінологічній літературі, порівнюючи кількісні показники злочинності неповнолітніх із дорослою злочинністю, слід виходити з того, що перша охоплює лише чотирирічний період людського життя, а друга – десятиліття, починаючи з 18 років [4, с. 100]. І на ці чотири роки припадає в окремі роки до 7% всієї злочинності в державі. І це за умови, що за вчинення не будь-якого кримінального правопорушення в підлітковому віці встановлено кримінальну відповідальність. Тобто підліткової частині населення властива значна криміногенна активність.

*Освітній рівень.* Як відомо, високий освітній рівень виявляється як антикриміногенний фактор: чим вища освіта людини, тим менша ймовірність здійснення нею кримінального правопорушення. Раніше проведеними дослідженнями корисливо-насиленої злочинності неодноразово вказувалося на те, що освітній рівень таких підлітків демонструє очевидне відставання освіченості від вікових характеристик [2, с. 45]; культурно-освітній рівень більшості неповнолітніх злочинців суттєво знижено порівняно з однолітками, значна частина неповнолітніх погано вчиться, а також є багато тих, хто залишив школу [5, с. 212]. Цей висновок підтвердився і в процесі нашого дослідження.

*Характеристика сім'ї та наявність постійного місця проживання.* Нами не випадково акцентується увага на цих аспектах соціально-демографічної характеристики підлітків-правопорушників у комплексі. Річ у тім, що традиційно девіацію в поведінці підлітка пов'язують із сімейним неблагополуччям. А в умовах сьогодення показником сімейного неблагополуччя все частіше і частіше стає залишення дітьми дому, їх безпритульність і бездоглядність, що і є найважливішим показником соціальної проблематичності не тільки самого підлітка, а й того середовища, в якому він ріс і виховувався. Як указують спеціалісти, соціально-правовими причинами відчуження дітей від сім'ї можуть стати, зокрема, неповна сім'я, відсутність постійного житла, асоціальний спосіб життя одного або обох батьків тощо [6, с. 643].

Вивчення емпіричного матеріалу дозволило виявити, що 37,5% неповнолітніх злочинців виховувалися в неповних сім'ях (наявність тільки одного батька), ще 16,3% – із вітчимами або мачухами; 5,3% неповнолітніх злочинців перебували на піклуванні інших осіб (родичів, опікунів (у зв'язку з позбавленням батьків батьківських прав)), 10,5% підлітків були вихованцями дитячих будинків, шкіл-інтернатів, притулків для неповнолітніх тощо. При цьому не мали постійного місця проживання 8,4% підлітків (хоча в матеріалах кримінальних проваджень, як правило, є відомості про їхню сім'ю).

*Місце проживання і місце вчинення кримінального правопорушення.* Вагоме значення для характеристики умов, у яких формувалася особа злочинця, має аналіз розподілу злочинців за місцем проживання. Отримані дані про розподіл корисливо-насиленої злочинності залежно від місця вчинення відповідають розподілу злочинців за місцем проживання. Так, в обласних центрах і містах районного значення проживало 74,5% підлітків-правопорушників, у селах і селищах міського типу – 17,1%. До цих показників примикають 8,4% неповнолітніх, які не мали визначеного місця проживання, хоча територіально вони перебували в містах. Тому ще раз підкреслимо, що, по-перше, корисливо-насиленої злочинності неповнолітніх сьогодні не властивий «гастрольний» характер, по-друге, цей вид злочинності має переважно міський характер.

*Ставлення до навчання, праці, рівень матеріального добробуту.* Особливе місце в характеристиці особистості неповнолітнього злочинця належить його ставленню до навчання, виконання трудової діяльності. Проведеним

дослідженням виявлено, що лише 57,6% неповнолітніх корисливо-насиленої злочинців на момент учинення кримінального правопорушення відвідували навчальні заклади (загальноосвітні школи, середні спеціальні навчальні заклади, як-от ПТУ, вищі навчальні заклади). Усі інші корисливо-насиленої злочинці (42,4%) не вчилися.

*Стан здоров'я.* Незважаючи на досить складні умови, в яких виховувалися підлітки-правопорушники, лише у кожного десятого з них констатовані будь-які соматичні і (або) психічні захворювання, зважаючи на те, що вони мали інвалідність. Очевидно, такий результат є лише свідченням того, що про здоров'я підлітків ніхто з дорослих, на яких покладалися відповідні обов'язки, не турбувався. Крім того, подібний результат, на наш погляд, не пов'язується з показниками вживання неповнолітніми злочинцями алкогольних напоїв. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень показало, що 37,2% підлітків систематично вживали міцні спиртні напої, ще 6,9% – наркотики.

*Кримінально-правові ознаки.* Кримінально-правові ознаки притаманні тільки особам, які вчинили кримінальне правопорушення. Ці ознаки надають необхідні відомості, зокрема, про вчинене кримінально каране правопорушення, його правові характеристики, а також є значущими для правильної кваліфікації скоєного та індивідуалізації призначеного судом покарання. Як справедливо зауважує Б.М. Головкін, аналіз комплексу ознак, що охоплюються поняттям «кримінально-правова характеристика особи злочинця», дозволяє зробити висновки про генезис злочинного посягання, глибину і стійкість антигромадської спрямованості злочинця, його суспільну небезпечність [7, с. 36].

*Сукупність і повторність кримінальних правопорушень.* У 70,4% випадків учинення корисливо-насиленої злочинності у провину неповнолітнім інкримінувалися тільки ці злочини. В інших же випадках підлітки визнавалися винними ще за низкою злочинів, що мали місце одночасно з діями корисливо-насиленої спрямованості (так звана ідеальна сукупність). Так, наприклад, у кожному п'ятому випадку (22,2%) необхідна додаткова кваліфікація діянь винних за ст. 263 КК України (незаконне поводження зі зброєю, боєприпасами або вибуховими речовинами). Дійсно, як засіб впливу на потерпілого під час заволодіння його майном злочинцями нерідко використовувалася холодна зброя (ножі, кастети тощо). Під час скоєння корисливо-насиленої злочинності підлітками допускалися і правопорушення проти громадського порядку і моральності (12,5%); життя і здоров'я особи (3,7%).

*Співучасть.* У кримінально-правовій характеристиці неповнолітніх корисливо-насиленої злочинності вагоме значення має вивчення питання про ступінь організованості злочинної діяльності. Уявлення про неї дають відомості про значущість осіб, які вчинили злочини поодиноко і в групі. Згідно із загальноприйнятою думкою злочинець, зокрема неповнолітній, який учинив кримінальне правопорушення у групі, має більш високий ступінь суспільної небезпеки, ніж той, хто діяв самотійно.

У групі найчастіше вчинялися розбої, умисні бивства з корисливими мотивів і незаконне заволодіння транспортними засобами. Указана обставина суттєво підвищує ступінь суспільної небезпеки цих злочинів і особи винних, оскільки вчинення злочину в групі не тільки полегшує його завершення, а і призводить до більш тяжких наслідків. Ще раз слід підкреслити, що у багатьох випадках розглянуті групи неповнолітніх на момент свого утворення не переслідували мети вчинення кримінальних правопорушень, а створювалися для неформального спілкування, спільного проведення дозвілля тощо.

*Стан неповнолітнього в момент учинення кримінального правопорушення.* Проведеним дослідженням установлено, що майже всі підлітки, які вчинили корисливо-насиленої злочини, були визнані осудними (94,5%),

а обмежено осудними визнані 5,5%. Однак тільки кожен третій у момент вчинення злочину був тверезим (31,58%), ще 6,9% – у стані наркотичного сп'яніння.

*Період часу, протягом якого підліток займався вчиненням корисливо-насильницьких та інших кримінальних правопорушень (до моменту затримання), і момент виникнення умислу на вчинення кримінального правопорушення.* Більшості неповнолітніх у провину ставився лише один епізод здійснення корисливо-насильницького злочину (57,9%). Злочинна діяльність 5,26% підлітків складалася з двох епізодів правопорушень, скоєних протягом одного дня з певною перервою.

*Найчастіше умисел на вчинення корисливо-насильницького злочину в підлітків виникав спонтанно, в певній ситуації.* На частку таких випадків припадає близько 67% усіх учинених злочинів. Рідше мав місце навмисний, заздалегідь продуманий (хоча б у загальних рисах) план реалізації злочинного умислу (33%).

*Судимість.* Повторне вчинення умисного злочину за наявності незнятої або непогашеної судимості за вчинення нового умисного злочину може свідчити про стійкість антисоціальних поглядів особи, її ігнорування загально-визнаних соціальних цінностей, нехтування нормами права і моралі. Тим більше подібна ситуація викликає тривогу, коли йдеться про молоде покоління, оскільки за незначний період часу (4 роки) підліток, щоб стати рецидивістом, «повинен» встигнути вчинити два кримінальні правопорушення (як мінімум).

*Причини припинення злочинної діяльності.* Можна виділити низку причин припинення вчинення під-

літками корисливо-насильних злочинів. Найчастіше причиною припинення ставало затримання злочинців унаслідок вживання заходів оперативно-розшукового характеру. Таким способом викрито понад третину всіх корисливо-насильницьких злочинців (34%). Відразу ж після скоєння злочину, тобто «по гарячих слідах», затримано 19,3% осіб. На місці вчинення правопорушення потерпілими, випадковими свідками самостійно або ж співробітниками правоохоронних органів припинено злочинні дії 26,2% неповнолітніх. Під час спроби реалізації вкрадених речей затримано 20,5% винних. Цікаво те, що в матеріалах кримінальних проваджень і вироків суду не зафіксовано жодного випадку зізнання підлітка у вчиненому.

Що стосується психічних аномалій, які нерідко відзначалися у неповнолітніх корисливо-насильницьких злочинців, слід зазначити, що вони відіграють досить помітну роль в етології злочинної поведінки. Однак нагадаємо, що лише стосовно 18% підлітків (за матеріалами вивчення кримінальних справ і вироків судів) були проведені відповідні дослідження. У двох третин цих підлітків виявлені психічні аномалії, що не виключають осудності. При цьому результати експертних досліджень констатують наявність у них таких аномалій, як: а) розумова відсталість (зокрема, з розладом поведінки); б) несоціалізований розлад поведінки; в) соціалізований розлад поведінки; г) психічні розлади та розлади поведінки, пов'язані (викликані) з уживанням психоактивних речовини (алкоголь, наркотики); д) органічні, зокрема симптоматичні, психічні розлади; е) дисціалізований розлад особистості.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бедриківський В.В., Литвинов О.М. Бандитизм: соціально-правовий і кримінологічний аналіз : монографія. За наук. ред. О.Н. Ярмиша. Харків : Вид-во ХНУВУС, 2009. С. 50.
2. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження: монографія. За заг. ред. В.В. Голіни та В.П. Ємельянова. Харків : Право, 2006. С. 42–43.
3. Кримінологія. Підручник. Під ред. В.Д. Малкова. 27-е вид., Перероб. і доп. Москва : ЗАТ «Юстицинформ», 2006. 348 с.
4. Курс кримінології: особлива частина. Підручник у 2 кн. М.В. Корнієнко, Б.В. Романюк, І.М. Мельник та ін. За заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Юрінком Інтер, 2001. с. 100.
5. Іванов Ю.Ф., Джужа О.М. Кримінологія : Навч. посіб. Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. Київ : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2006. 212 с.
6. Абакумова Ю.В., Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Кулик С.Г., Рябчинська О.П. Кримінологія. Особлива частина : Навч. посіб. Запоріжжя : КПУ, 2012. 643 с.
7. Головкін Б.М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері : монографія. Харків : Нове слово, 2004. 36 с.

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ГРУЗІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### CRIMINAL AND LEGAL SUPPORT OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITY IN GEORGIA: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT

Задерейко С.Ю., к.ю.н.,  
доцент кафедри конституційного,  
адміністративного та кримінального права

*Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

У статті розглянуто кримінально-правове забезпечення антикорупційної діяльності в Грузії та Україні. Зазначено, що антикорупційні реформи, які були проведені в Україні протягом останніх десяти років, не дали очікуваних результатів щодо зниження рівня корупції. З огляду на це, виникає необхідність у проведенні ефективної антикорупційної політики в Україні, яка має бути спрямована на знищення корупції на всіх рівнях її розвитку (починаючи з представників державної влади найвищого рівня). Важливим складником такої діяльності має стати вивчення та запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн, які досягли значних результатів у боротьбі з цим негативним явищем. Однією з таких держав на пострадянському просторі є Грузія, якій за декілька років вдалося значно знизити рівень корупції.

Наголошено на тому, що основними напрямками подолання корупції в Грузії стала реформа державного управління, яка розпочалася з реорганізації системи органів внутрішніх справ. Окрім цього, влада цієї держави розпочала процес реформування підприємницької сфери, що зумовило значні надходження коштів до бюджету.

Доведено, що спрямованість антикорупційної політики України і Грузії є схожою. Останніми роками Україна стала на шлях посиленої боротьби з корупцією, ухваливши низку антикорупційних нормативних актів та створивши спеціалізовані антикорупційні органи. Проте наразі це не дало бажаних результатів. Більшість корупційних схем стали латентними.

Із метою зниження рівня корупції в нашій країні запропоновано збільшити міру покарання за вказані види кримінальних правопорушень та передбачити чіткий і прозорий механізм притягнення винних до кримінальної відповідальності.

**Ключові слова:** корупційне кримінальне правопорушення, антикорупційна політика, порівняльний аспект, кримінальне провадження, кримінально-правова політика.

The article considers the criminal law support of anti-corruption activities in Georgia and Ukraine. It is noted that despite the anti-corruption reforms that have been carried out in Ukraine over the past ten years, they have not yielded the expected results in reducing corruption. In this regard, there is a need for an effective anti-corruption policy in Ukraine, which should be aimed at eradicating corruption at all levels of its development, starting with government officials at the highest level. An important component of such activities should be the study and borrowing of positive experience of foreign countries that have achieved significant results in combating this negative phenomenon. One of such states in the post-Soviet space is Georgia, which has managed to significantly reduce the level of corruption in a few years.

It was emphasized that the main directions of overcoming corruption in Georgia were the reform of public administration, which began with the reorganization of the system of internal affairs. In addition, in parallel, the government of this state began the process of reforming the business sector, which led to significant inflows of funds to the budget.

It is proved that the orientation of the anti-corruption policy of Ukraine and Georgia is partly similar. In recent years, Ukraine has embarked on an intensified fight against corruption by adopting a number of anti-corruption regulations and establishing specialized anti-corruption bodies. However, to date, this has not yielded the desired results. Most corruption schemes have become latent.

In order to reduce the level of corruption in our country, it is proposed to increase the punishment for these types of criminal offenses, and to provide a clear and transparent mechanism for bringing the perpetrators to justice.

**Key words:** corruption criminal offense, anti-corruption policy, comparative aspect, criminal proceedings, criminal law policy.

Поширення корупції в Україні останнім часом набуло загрозливого стану, що негативно впливає на розвиток економіки, суспільний устрій, управління державою тощо. Окрім цього, тотальна корумпованість усіх сфер життя українського суспільства негативно впливає на міжнародний статус держави.

Антикорупційні реформи, проведені в Україні протягом останніх десяти років, не дали очікуваних результатів щодо зниження рівня корупції. З огляду на це, виникає необхідність у проведенні ефективної антикорупційної політики в Україні, яка має бути спрямована на знищення корупції на всіх рівнях її розвитку, починаючи з представників державної влади найвищого рівня. Важливим складником такої діяльності має стати вивчення та запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн, які досягли значних результатів у боротьбі з цим негативним явищем. Однією з таких держав на пострадянському просторі є Грузія, якій за декілька років вдалося значно знизити рівень корупції.

Питання кримінально-правового забезпечення антикорупційної політики України і зарубіжних країн вивчали такі науковці: О.Ю. Бусол, С.В. Васильєва, В.Д. Гвоздецький, Р.В. Гречанюк, М.В. Грищенко, В.І. Гладких, В.О. Глушков, Е.С. Дмитренко, О.О. Дульський, А.І. Долгова, А.П. Закалюк, В.Л. Захаров, О.З. Жовнір, Д.Г. Заброта, О.Г. Кальман, М.І. Камлик, Ю.Я. Касараба, В.Ю. Кобринський,

С.Ф. Константінов, В.В. Лунєєв, О.Д. Маркєєва, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, Г.В. Новицький, В.В. Решота, Б.В. Романюк, О.С. Стельмах та інші.

**Метою статті** є аналіз позитивного досвіду Грузії щодо кримінально-правового забезпечення запобігання корупції та розробка напрямів запобігання цьому негативному явищу в Україні.

Для початку варто зазначити, що за часів радянської влади корупцію в Грузії вважали абсолютно природною формою існування держави. Але за останні роки в країні окреслилася стійка тенденція до протидії корупції. Згідно з даними неурядової міжнародної організації Transparency International в останнє десятиліття її рейтинг за Індексом сприйняття корупції (ІСК) значно зріс, а країна з 133-го місця у 2004 році перемістилася на 50-те місце у 2014 році, обійшовши Вірменію (94-те місце), Азербайджан (126-те місце), Росію (136-те місце) [3].

При Раді Європи діє Міжнародна організація з боротьби з корупцією (Group of States Against Corruption – GRECO), яка в низці доповідей за 2006–2013 рр. позитивно оцінює антикорупційні ініціативи та заходи грузинської влади. Зокрема, у доповіді за 2011 рік розглянуто імплементацію в законодавство країни окремих положень, а саме статей 1 (а, в), 2–12, 15–17, 191 Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію (ETS № 173), підписану Гру-

зією в 1999 році та ратифіковану у 2008 році. У доповіді дається позитивне оцінювання цієї багаторічної роботи, наведено статистичні показники у сфері протидії корупції, а також рекомендації цієї організації [7].

Основними напрямками подолання корупції в Грузії стала реформа державного управління, яка розпочалася з реорганізації системи органів внутрішніх справ. Окрім цього, влада цієї держави розпочала процес реформування підприємницької сфери, що зумовило значні надходження коштів до бюджету.

Розглядаючи правові основи антикорупційної політики Грузії, зазначимо, що найважливіше значення в державному управлінні країни відіграє Конституція [4], де поняття корупції, антикорупційної політики чи інших понять згаданої категорії не врегульовано, однак у цьому документі визначаються основоположні засади державного управління, суспільного устрою, порушення яких тягне за собою відповідні негативні наслідки.

Зазначимо передумови, завдяки яким стали можливі антикорупційні реформи в Грузії. Так, дуже важливим моментом у правовому регулюванні антикорупційної політики Грузії став Указ Президента Грузії № 550 від 24 червня 2005 року «Про затвердження національної антикорупційної стратегії» [8]. Позитивним моментом було те, що ці нормативні документи розроблялися, узгоджувалися і приймалися після обговорення і схвалення громадськістю та міжнародними експертами.

3 червня 2010 року в Грузії була прийнята нова Національна антикорупційна стратегія. Перед урядом поставлено завдання визначити «чутливі до корупції сфери і типологізації поширених у них корупційних дій, щоб уникнути випадків давання неправомірної вигоди, присвоєння, вимагання, злісного використання влади, розкриття державної таємниці, зазіхань на національну безпеку тощо» [5].

Отже, наразі основними напрямками антикорупційної політики Грузії є:

- 1) підвищення ефективності публічного сектору та зниження рівня корупції;
- 2) збільшення конкурентоспроможності приватного сектору і звільнення від корупції;
- 3) удосконалення діяльності правосуддя;
- 4) удосконалення антикорупційного законодавства;
- 5) попередження корупції на її ранніх виявах;
- 6) фінансування політичних партій [5].

Можемо зробити висновок, що названі напрями є загальними і стосуються всіх сфер життя суспільства. Після ухвалення антикорупційних нормативних актів виникло питання про розроблення механізму їх реалізації.

Так, окрім ухвалення нормативних актів антикорупційної спрямованості, у Грузії були створені спеціалізовані органи, метою діяльності яких стала боротьба з корупцією. Так, у 2008 р. ухвалене рішення про створення спеціалізованого органу Міжвідомчої ради з боротьби з корупцією, основним завданням якого стало координація антикорупційної політики в державі.

Як ми вже зазначали, антикорупційні реформи у Грузії почалися з реорганізації всієї системи органів внутрішніх справ. У цей час ухвалено закон, який по-новому врегулював правовий статус і повноваження цього органу.

У цьому напрямі влада держави спрямувала свою діяльність не на реорганізацію державних органів, системи управління тощо, а на створення кардинально нових державних органів, діяльність яких не була заплямована корупційними схемами. Окрім цього, звільненню підлягали всі працівники органів МВС. Щодо цього Р. Мельник слушно зазначає, що вжиті заходи були радикальними. Так, у межах Закону «Про патрульну поліцію» за один день було звільнено 15 тис. поліцейських, тобто весь склад грузинської ДАІ. Причому звільнені співробітники не намагалися протестувати, оскільки навіть для них було очевидно, що система тепер працює за іншими правилами. Цей захід був спрямований на ліквідацію хабарни-

цтва серед працівників ДАІ. Їх заарештовували, поки вони остаточно не припинили хабарничати (на це й сподівався грузинський уряд). Кількість ув'язнених зросла вчетверо (із 5 до 20 тисяч) [5].

Улітку 2004 р. ДАІ була повністю скасована. Буквально за два місяці Міністерство внутрішніх справ із нуля створило та укомплектувало патрульну поліцію за американським типом. Створене відомство об'єднало дорожню поліцію та оперативну службу. У процесі реформи від служби відсторонили близько 35 тис. співробітників. Згідно з іншими даними в Кримінальній поліції із 70 тис. осіб лише 16 тис. залишилися на обійманих посадах. Крім того, було скасовано теохляд і підвищено зарплату набраним за відкритим конкурсом співробітникам у 10 разів, а також до складу МВС приєднано Міністерство держбезпеки, Департамент екстрених ситуацій, Департамент охорони нафтопроводу і прикордонний департамент [5].

Указані реформи спричинили зміни й у кримінально-правовому забезпеченні антикорупційної політики в державі. Зокрема, внесено багато змін до статей, які визначають кримінальну відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення.

Так, особливе значення в межах антикорупційних реформ мало внесення поправок, що стосуються складу кримінальних правопорушень, пов'язаних із хабарництвом, і жорстких санкцій щодо нього. За наявності ознак складу цього кримінального правопорушення матеріали на співробітників МВС Грузії передавали до прокуратури і відкривали кримінальні провадження, не дивлячись на ранги та чини. Посилилися й покарання. Наприклад, якщо поліцейський відмовився від запропонованої неправомірної вигоди, то він втрачав роботу, тому що був зобов'язаний заарештувати хабародавця. У межах поправок, прийнятих у листопаді 2011 року, був значно розширений суб'єктний склад суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із хабарництвом [10]. До категорії суб'єктів хабарництва стали зараховувати «членів і працівників (штатні співробітники) спеціальних парламентських комісій, суб'єктів виборчого процесу (фізичні особи), а також арбітражних та присяжних засідателів іноземних судів, які здійснюють свої функції на підставі законів іноземних держав» [6].

Наступним напрямом боротьби з корупцією стало викорінення з держави «злодіїв у законі», адже в Грузії це явище набуло загрозливого характеру. У жодній країні пострадянського простору не було стільки «злодіїв у законі», як у Грузії.

У 2005 році Президент Грузії Михайло Саакашвілі підписав Закон «Про організовану злочинність і рекет», що кидає виклик організованій злочинності та злочинам у законі. Метою цього закону є протидія організованій злочинності, рекету та «злочинам у законі», захист особистих, суспільних і державних інтересів [2].

Зокрема, у статтях 1–4 Закону вперше даються визначення термінів «рекет», «злочинський світ», «злочин у законі» тощо. Згідно з цим законом «член злочинського світу» може бути заарештований і засуджений не за вчинення конкретного злочину, а просто за членство в такому об'єднанні. Якщо злочин у законі підтверджує свій статус, то його притягують до відповідальності. Якщо він відмовляється, то за це йому загрожує не менш суворе покарання від «колег» (відповідно до понять злочинського світу). У статті 5 йдеться про майно «членів злочинського світу» та можливості його конфіскації з передаванням законному власникові, а у разі неможливості встановлення законного власника – державі. Варто зазначити, що злочинність різко скоротилася з 2006 р. до 2010 р. (за Хроніками реформ у Грузії від Світового банку). 180 членів злочинного світу затримали й засудили, кількість зареєстрованих злочинів скоротилася більше ніж удвічі. «Злочин у законі» затримували або вони виїжджали з країни, побоюючись ув'язнення. У розкішних особняках і дачах кримінальних

авторитетів відкривалися державні установи або поліцейські відділки [2].

Зважаючи на ухвалення цього закону, було внесено зміни до Кримінального кодексу Грузії. Зокрема, стаття 223 КК Грузії передбачає термін від трьох до восьми років позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої за участь у злочинському світі (частина 1). Якщо доведено, що обвинувачений є «злочинцем у законі», то його термін може скласти від п'яти до десяти років позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої (частина 2) [10].

У травні 2005 року також унесено зміни до Кримінально-процесуального кодексу Грузії. Основними нововведеннями стали такі положення:

1) будь-яка інформація про факт вчинення кримінального правопорушення є підставою для початку попереднього слідства;

2) посилений контроль апарату Генерального прокурора над попереднім слідством для зменшення фактів порушення прав людини;

3) термін для попереднього слідства зменшено з 9 до 4 місяців, а термін утримання під вартою – із 24 до 12 місяців;

4) обвинувачений має право запросити 2 людей як свідків на будь-яке розслідування, організувати власне розслідування;

5) уведення інституту процесуальних угод [9].

Аналізуючи результати антикорупційної політики Грузії, варто зазначити, що вона склалася на основі концепції жорсткості покарання. З одного боку, Грузія одержала прекрасні результати в боротьбі з корупцією, що підтверджує положення цієї країни в системі оцінювання і рейтингів міжнародних організацій, з іншого – можна говорити про надмірну жорсткість кримінального законодавства, як-от багаторічне тюремне ув'язнення за дрібне хабарництво та крадіжки [5].

Загалом, оцінюючи антикорупційні реформи Грузії, необхідно сказати, що твердість і радикальність заходів щодо управлінської структури держави дали конкретний результат [1].

Ми можемо погодитися з р. Мельником, що запорукою результативної боротьби з корупцією є комплексний та системний характер антикорупційних заходів, які розробляються та впроваджуються на загальнодержавному рівні. Незважаючи на те, що в цій країні фактично відмовилися від створення спеціалізованого антикорупційного органу, а відповідні повноваження отримала Генеральна прокуратура Грузії, порівняно з іншими країнами Східної Європи та Центральної Азії, де такі інституції були утворені, Грузія досягла більш значних результатів. З огляду на приклад Грузії, зауважимо, що дієвість антикорупційної політики може бути забезпечена шляхом не тільки створення нових спеціалізованих органів на кшталт Національного антикорупційного бюро в Україні, а й оптимізації та використання потенціалу наявних правоохоронних органів, зокрема органів прокуратури, які функціонально здатні ефективно протистояти корупції та її виявам [5].

Порівнюючи антикорупційну політику України та Грузії, можемо зробити такі висновки. Спрямованість антикорупційної політики України і Грузії є схожою. Останніми роками Україна стала на шлях посиленої боротьби з корупцією, ухваливши низку антикорупційних нормативних актів та створивши спеціалізовані антикорупційні органи. Проте наразі це не дало бажаних результатів. Більшість корупційних схем стали латентними.

На нашу думку, з метою зниження рівня корупції в нашій країні необхідно збільшити міру покарання за вказані види кримінальних правопорушень та передбачити чіткий і прозорий механізм притягнення винних до кримінальної відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Басанцов І.В., Зубарева О.О. Корупція в Україні: сучасні реалії та ефективні засоби протидії : монографія. Суми : Сумський державний університет, 2016. 113 с. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/53054/1/Basantsov.pdf;jsessionid=5D7B3BF0E59BEFDE685FFB30E06E38> (дата звернення 25.09.2021).
2. Закон проти «ворів у законі». Як це спрацювало в Грузії: офіційний сайт видання BBC Україна. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-52933313> (дата звернення 25.09.2021).
3. І через рік після Майдану Україна лишається найкорумпованішою країною Європи: Transparency International. URL: <http://ti-ukraine.org/corruption-perceptions-index-2014/press-release.html> (дата звернення 25.09.2021).
4. Конституція Грузії URL: <http://www.vescc.az/constitution/georgian-constitution-rus.html> (дата звернення 25.09.2021).
5. Мельник Р. Реформування інституцій з протидії корупції у Грузії. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 85-93. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/8-2015/melnic.pdf> (дата звернення 25.09.2021).
6. О реформах в Грузии: отчет о проделанной работе, совершенствование нормативно-правовой базы. Оценка ОЭСР URL: <http://www.oecd.org/countries/georgia/45164879.pdf> (дата звернення 25.09.2021).
7. Офіційний сайт Міжнародної організації по боротьбі з корупцією ГРЕКО // GRECO. URL: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_en.asp) (дата звернення 25.09.2021).
8. Про затвердження національної антикорупційної стратегії : Указ Президента Грузії від 24 червня 2005 року № 550 URL: [http://old.parliament.ge/files/290\\_14922\\_720805\\_REPORT\\_Final.pdf](http://old.parliament.ge/files/290_14922_720805_REPORT_Final.pdf) (дата звернення 25.09.2021).
9. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf> (дата звернення 25.09.2021).
10. Уголовный кодекс Грузии. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 409 с.



## АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ АГРОПРОМИСЛОВОСТІ

## ANALYSIS OF THE CURRENT STATE OF CRIME IN AGRICULTURE

Климюк І.М., доктор філософії,  
викладач кафедри адміністративного і кримінального права  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Шостак Ю.О., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена дослідженню злочинності в сільському господарстві. Боротьба зі злочинністю в сільськогосподарській сфері має бути обов'язковим пріоритетним завданням для аграрної держави. Проблематика злочинності в сільському господарстві мало досліджена. Найбільшу загрозу стабільній діяльності сільськогосподарських виробників становлять рейдерські захоплення. На жаль, дослідження проблеми рейдерських захоплень у сільському господарстві ускладнюється відсутністю нормативного закріплення такого поняття та єдиної статті в Кримінальному кодексі, за якою можна притягнути до відповідальності всіх рейдерів. Окрім того, чинний Кримінальний кодекс містить певні недоліки в частині формулювання диспозиції статті, яку в більшості випадків інкримінують рейдерам. У науковій літературі внаслідок поширеності такого явища, як рейдерство, його прийнято розподіляти на окремі види: «біле», «чорне» й «сіре». «Біле рейдерство» притаманне великим компаніям і в агросекторі України не поширене. За «сірого рейдерства» йдеться про балансування на межі закону, однак, як правило, ця межа перетинається. Провести межу між «чорним рейдерством» і «сірим рейдерством» досить складно, однак за «чорного рейдерства» значно більше уваги приділяється корумпованості чиновників різного роду адміністрацій, міністерств, представників правоохоронних органів, суддів. Окрім рейдерства загрозу стабільній діяльності агровиробників становлять умисні вбивства, вбивства на замовлення. Замовниками вбивств фермерів зазвичай виступають такі ж агровиробники. У літньо-осінній період сільгоспвиробники ризикують стати жертвою знищення врожаїв. Через неефективну роботу правоохоронних органів більшість із них користується послугами приватних охоронних фірм, ризикуючи потрапити «до рук» рейдерів. З відкриттям ринку землі за свою безпеку почали хвилюватись не лише аграрні підприємства, але й власники земельних часток (паїв), які самостійно обробляють власні земельні ділянки або здають їх в оренду. Ураховуючи реалії сьогодення, напевно ці побоювання безпідставні. Тому для того, щоб сільськогосподарський сектор став інвестиційно привабливим, необхідно в ньому мінімізувати рівень злочинності.

**Ключові слова:** сільське господарство, злочини, рейдерство, сільськогосподарське рейдерство, агропромисловість.

The article is devoted to the study of crime in agriculture. The fight against crime in the agricultural sector must be a priority for the agrarian state. The issue of crime in agriculture is little studied. The greatest threat to the stable activity of agricultural producers is posed by raider seizures. Unfortunately, the study of the problem of raider seizures in agriculture is complicated by the lack of normative enshrinement of this concept and the lack of a single article in the Criminal Code under which all raiders can be prosecuted. In addition, the current Criminal Code contains certain shortcomings in the wording of the disposition of the article, which in most cases is incriminated to raiders. In the scientific literature, due to the prevalence of such a phenomenon as raiding, it is divided into separate types: "white", "black" and "gray". "White raiding" is typical of large companies and is not widespread in the agricultural sector of Ukraine. "Gray raiding" is about balancing on the edge of the law, but, as a rule, this boundary intersects. It is difficult to draw the line between "black raiding" and "gray raiding", but in "black raiding" much more attention is paid to the corruption of officials of various administrations, ministries, law enforcement agencies, judges. In addition to raiding, the threat to the stable activity of agricultural producers is posed by premeditated murders, orders for murders. The perpetrators of the killings of farmers are usually the same farmers. In the summer-autumn period, farmers risk falling victim to crop failure. Due to the inefficient work of law enforcement agencies, most of them use the services of private security firms, risking falling into the "hands" of raiders. With the opening of the land market, not only agricultural enterprises, but also owners of land shares (units), who independently cultivate their own land plots or lease them, began to worry about their safety. Given the realities of today, these fears are unlikely to be unfounded. Therefore, in order for the agricultural sector to become attractive for investment, it is necessary to minimize the crime rate.

**Key words:** agriculture, crimes, raiding, agricultural raiding, agro-industry.

**Постановка проблеми.** Натепер немає жодної сфери людської діяльності куди б не проникала злочинність, і сільськогосподарський сектор тому не виключення. Проблема забезпечення безпеки в сільськогосподарському секторі завжди була актуальною, оскільки, стаття 14 Конституції України визначає, що земля є основним національним багатством [1, ст. 14], що перебуває під особливою охороною держави, а більше 70% земель на Україні є землями сільськогосподарського призначення. Скасування мораторію на продаж землі сільськогосподарського призначення знову повертає інтерес до вирішення цієї проблеми [2, с. 3].

**Актуальність обраної теми** обумовлюється тим, що злочинність в аграрному секторі, як і в будь-якому секторі економіки пригальмує розвиток сільського господарства, а в умовах стрімкого зниження обсягів промислового виробництва, коли сільське господарство є рятівним сектором економіки нашої держави, попередження злочинності є надзвичайно важливим завданням. Незважаючи на це, проблематика злочинності в сільському господарстві мало досліджена.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню даної проблематики приділено увагу в роботах українських вчених, юристів, які проводили аналіз проблем, причин, та напрямів боротьби зі злочинністю в агропромисловості, зокрема: Єфімов В.В., Борка Я.В., Гонтарь Т.А., Непійвода В.Л., Хомич К.В., Сюравичик В.Г., Баліна В.Н., Панфілова Д.А. та інші. Більшість вчених зосереджують свою увагу саме на цивільно-правовому та господарсько-правовому аспекті регулювання відносин в сільському господарстві, залишаючи поза увагою кримінально-правовий.

**Мета і завдання дослідження.** Метою даної роботи є кримінально-правовий аналіз сучасного стану злочинності в сільському господарстві. Для досягнення поставленої мети в роботі вирішуються такі **завдання:** 1) з'ясувати недоліки сучасного законодавства, що прямо чи побічно впливають на рівень злочинності в сільському господарстві; 2) сформулювати визначення «сільськогосподарське рейдерство»; 3) визначити основні напрями протидії рейдерству у сфері агропромисловості.

**Виклад основного матеріалу.** Злочинність в аграрній сфері полягає у самовільному зайнятті земельної ділянки,

забрудненні або псуванні земель, порушенні правил екологічної безпеки, порушенні законодавства про захист рослин тощо. Однак, найбільшу загрозу стабільній діяльності сільськогосподарських виробників несуть саме рейдерські захоплення. Відповідно до Єдиного звіту про кримінальні правопорушення, що розміщений на офіційному сайті Генеральної прокуратури України, за січень-грудень 2020 року зафіксовано 1389 випадків самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва (ст. 197-1 ККУ), 194 випадки забруднення або псування земель (ст. 194 ККУ), 66 випадків незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 ККУ), 3 випадки порушення законодавства про захист рослин (ст. 247 ККУ), 149 випадків безгосподарського використання земель (ст. 254 ККУ) [3]. Наведена статистика свідчить про те, що на даний час державі складно забезпечувати охорону основного національного багатства.

Всі вищезгадані кримінальні правопорушення, в більшості, вчиняються саме у сільськогосподарському секторі. Незважаючи на підвищену суспільну небезпечність таких діянь, до тяжких наслідків вони не призводять. Найбільшу загрозу для стабільної діяльності сільськогосподарських виробників становлять саме рейдерські захоплення. За даними українського сервісу моніторингу реєстраційних даних Опендатабот станом на 25 липня 2021 року в Україні зафіксовано 466 випадків рейдерських атак (для порівняння в 2020 році – 849) [4]. Оскільки рейдерство притаманне господарській діяльності не лише в аграрному секторі, відстежувати статистику рейдерських захоплень відносно аграрних підприємств досить складно. Однак, зіткнувшись на практиці з діяльністю сільськогосподарських виробників стає зрозуміло, що рейдерство – це реалії сьогодення, яке має тенденцію до зростання.

Дослідження проблеми рейдерських захоплень ускладнюється тим, що по-перше, незважаючи на прийняття 05.12.2019 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» [5] поняття «рейдерство» легального визначення не набуло. Слід відмітити, що в наукових колах майже не пропонується власне визначення поняття «рейдерство», а більшість науковців в своїх роботах посилаються на загальне тлумачення рейдерства, як на незаконне захоплення майна або бізнесу. Практикуючий юрист, Борка Я. В., тлумачить рейдерство як вид організованої злочинної діяльності, що передбачає вчинення низки злочинів, пов'язаних спільним умислом на протиправне захоплення чужої власності, які поєднані з використанням неправосудних судових рішень та корупції у правоохоронних органах [6].

З урахуванням специфіки рейдерських захоплень в аграрному секторі пропонуємо наступне визначення поняття сільськогосподарське рейдерство – це сукупність протиправних дій, спрямованих на знищення та (або) привласнення майна, майнових прав землевласників чи землекористувачів з метою усунення останніх від здійснення господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом, зберіганням, переробкою та (або) реалізацією сільськогосподарської продукції.

По-друге, Закон України про кримінальну відповідальність не закріплює такого кримінально-караного діяння як «рейдерство», тому, на сьогодні, відсутній єдиний підхід під час кваліфікації таких злочинів. Відсутність статті у Кримінальному кодексі під назвою «рейдерство» є цілком логічним з боку законодавця, оскільки і знищення 10 гектарів врожаю, і псування сільськогосподарської техніки, і заволодіння сотнями гектарами землі які супроводжуються піддробкою документів, зловживанням службовим становищем чи іншими незаконними діями – всі вони є «рейдерськими» діями. Суспільна небезпечність цих діянь є різною, тому призначення покарання за

однією статтею (навіть з урахуванням заподіяної шкоди) порушуватиме принципи справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Проте, на наш погляд, є певні моменти в Кримінальному кодексі, які все ж таки потребують доопрацювання. Це стосується статті 206 ККУ (протидія законній господарській діяльності). Диспозиція цієї статті викладена таким чином, що притягнути винного до відповідальності можливо лише, якщо було висунуто вимогу щодо припинення/обмеження господарської діяльності. Виходить так, що у випадках здійснення тих же дій, передбачених цією статтею (погроза насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна або захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів та незаконне припинення або обмеження діяльності на цих об'єктах та обмеження доступу до них за відсутності ознак вимагання), однак, без висунення вимоги припинити/обмежити господарську діяльність, дії кваліфікуватимуться за статтями: 194 ККУ (умисне знищення або пошкодження майна), 195 ККУ (погроза знищення майна), 129 ККУ (погроза вбивством), та за іншими статтями Кримінального Кодексу залежно від складу кримінальних правопорушень. При цьому, на практиці для обмеження чи припинення господарської діяльності невеликих і середніх сільгоспвиробників, злочинцям достатньо простого здійснення вищезазначених дій, не висувуючи вимогу, оскільки вони і так розуміють мету подібних дій. Ситуація виходить така, що якщо протиправна вимога є – відповідальність настає за статтею 206 ККУ, немає вимоги – інші статті Кримінального кодексу відповідно до вчинених дій, незважаючи на те, що в обох випадках (була вимога чи не було) метою злочинців є саме протидія законній господарській діяльності.

В науковій літературі внаслідок поширеності такого явища як рейдерство, його прийнято розподіляти на окремі види: біле, сіре та чорне [7; с. 113]. Кожен з цих видів має чітко відпрацьовані схеми, конкретні способи захоплення, а також специфічне коло задіяних учасників. Біле рейдерство притаманне великим компаніям і в агро-секторі України не поширене. Це єдиний вид, при якому дії рейдерів знаходяться в правовому полі, тому притягнути таких осіб до відповідальності неможливо.

При «сірому рейдерстві» мова йде про балансування на межі закону, однак, як правило, ця межа перетинається. Для «сірого рейдерства» характерно використання фальсифікованих документів, подвійного реєстру, незаконного зібрання акціонерів [8, с.151]. Саме державні реєстри виступають основними інструментами через які здійснюється рейдерські захоплення. На сьогоднішній день основними державними реєстрами, які використовують у своїй діяльності агровиробники це: Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань [9] та Єдиний державний реєстр речових прав на нерухоме майно [10]. Останній надає змогу достовірно відстежувати чи не змінився власник, чи не припинено право оренди (або інше право користування), чи не внесено обмеження (обтяження) як на земельну ділянку так і на інше нерухоме майно. Проте, за отримання відомостей з цього Реєстру необхідно сплачувати адміністративний збір, тому найпопулярнішим ресурсом, який допомагає безкоштовно моніторити права на земельну ділянку, є Публічна кадастрова карта [11]. Однак, цей інформаційний портал, на жаль, не надає актуальну інформацію, оскільки генерує дані з інших Реєстрів.

Типовим прикладом сірого рейдерства, яке часто зустрічається в агросекторі, стала ситуація, яка змусила фермерів Дніпропетровщини в березні 2021 року зібратись під стінами Новомосковської районної ради. Суть її полягала в тому, що менш як за тиждень, землі, що належали фермерському господарству на праві постій-

ного користування були передані райдержадміністрацією в комунальну власність сільській раді. Зареєструвавши право власності за собою сільська рада на наступний день прийняла рішення про передачу землі у приватну власність фізичним особам, які були членами новостворених фермерських господарств. Не викликає сумніву, що така схема приховує в собі і одержання неправомірної вигоди і зловживання службовим становищем – тобто корупцію, в якій беруть участь ті, хто має відстоювати закон. Досить часто прогалини в законодавстві та відсутність чіткої позиції Верховного суду створюють умови для маніпуляції законом, а також для безкарності посадовців, які сприяють рейдерському захопленню.

Загалом, найбільше від рейдерських захоплень по Україні страждає саме Дніпропетровська область, що зовсім не дивно, оскільки за даними Головного Управління статистики у Дніпропетровській області Дніпропетровська область посідає перше місце в Україні за обсягами ріллі – понад 2,1 млн га, друге місце за обсягами реалізації продукції сільського господарства, і третє місце за обсягами земель сільськогосподарського призначення (2,2 млн. га). Станом на 01.09.2021р. на Дніпропетровщині свою діяльність ведуть 5476 агропідприємств (з них 3951 фермерське господарство), що є найбільшим показником по Україні (на другому місці Одеська область, на третьому – Миколаївська).

Провести межу між «чорним рейдерством» та «сірим рейдерством» досить складно, оскільки в обох випадках використовуються фальсифіковані документи, але за словами Гонтаря Т. А. при «чорному рейдерстві» значно більше уваги приділяється корумпованості чиновників різного роду адміністрацій, міністерств, представників правоохоронних органів, суддів [8, с. 151].

Дедалі частіше випадки рейдерства по Україні тримають в страху сільськогосподарських виробників, що заважає їм спокійно функціонувати і розвиватись. Звісно, втрачати землю, в яку стільки років вкладав і душу, і кошти – надзвичайно боляче, але гірше, коли цинічні злочинці задля власного збагачення здійснюють посягання на життя. За тридцять років незалежності України своїм життям поплачували 67 фермерів. Нещодавно трагічна подія трапилась на Дніпропетровщині в Криничанському районі, де банда злочинців вимагаючи гроші, на очах у дружини позбавили життя фермера. Подібні злочини на території Дніпропетровщини трапляються майже щороку. Зокрема, у 2021 році та 2018 р. – вбивство в Криничанському районі, а в 2016 – у Юр'ївському. Це лише випадки, що набули розголосу по всій країні. Важко уявити реальну кількість вбивств, тілесних ушкоджень, вимагань, викрадень, катувань тощо, які торкнулись фермерів внаслідок їх діяльності.

Для початку сільськогосподарського циклу виробництва аграріям потрібно залучати великі кошти. Таким чином, фермери можуть потрапляти у боргову «кабалу». Однак, смерть фермера, через наявні борги, кредиторам не принесе ніякої користі, тому для досягнення своєї мети злочинці не йдуть на «кардинальні міри», а використовують інші методи, зокрема погрози чи застосування насильства щодо потерпілого чи членів його сім'ї. Такі дії утворюють склад злочину передбаченого ст. 355 ККУ, а саме – примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Прикро, що замовниками вбивств фермерів зазвичай виступають такі ж агровиробники, які шляхом усунення конкурента намагаються перехопити земельні масиви у власність чи користування, і таким чином покращити своє матеріальне становище. Підтвердженням даного факту є випадок на Херсонщині. На початку жовтня 2021 року Службі безпеки України вдалось перешкодити вчиненню умисного вбивства фермера. У ході спецоперації вдалося затримати організатора, який таким чином вирішив

«ліквідувати» місцевого фермера і пообіцяв за це 40 тис. доларів США. Замовником вбивства виступав саме «конкурент по бізнесу» [12].

Особливим періодом для агровиробників є жнива. Саме з червня по жовтень фіксуються сотні випадків підпалу чи незаконного збирання врожаю. Так у липні 2021 році фермер з Херсонщини постраждав від підпалу чотирьох полів зернових культур, а в серпні цього ж року у фермера на Черкащині було знищено 1000 тон соломи [13]. В обох випадках постраждали підозрюють керівників сусідніх аграрних підприємств. У вересні 2021 року за даними прес центру Головного управління Національної поліції у Дніпропетровській області правоохоронцям вдалось затримати 21 особу, які за грошову винагороду протидіяли збору врожаю [14].

На сьогоднішній день задля збереження врожаїв, а також для особистої безпеки, багато агровиробників користуються послугами приватних охоронних фірм, яких на ринку послуг стало на багато більше, внаслідок скасування земельного мораторію. Головне, щоб в спробах захистити свій бізнес не наробити гіршого, оскільки під видом «охоронних компаній» можуть приховуватись потенційні рейдери, які під прикриттям співпраці в рамках безпеки можуть виманювати всю необхідну інформацію, дані, документи, які зможуть використати для переоформлення прав власності чи для здійснення інших реєстраційних дій на свою користь.

З відкриттям ринку землі за свою безпеку почали хвилюватись не лише аграрні підприємства, але й власники земельних часток (паїв), які самостійно обробляють власні земельні ділянки або здають їх в оренду. Противники запуску ринкового механізму обґрунтовують свою позицію неконституційністю прийняття земельної реформи [2, с. 1]. Однак, варто додати, що більша частина власників земель – люди середнього і зрілого віку, які не можуть реально оцінити переваги і загрози ринку, посилюючись на чинні закони, Конституцію чи офіційні роз'яснення, а під впливом подій, які швидко розповсюджує медіа в них з'являється острах, чи не змусять їх продати землю за «копійки» під страхом смерті. Враховуючи реалії сьогодення, зокрема недостатньо ефективну роботу правоохоронних органів, суперечливе законодавство, катастрофічний рівень корумпованості говорити, що ці побоювання безпідставні – не вірно.

**Висновок.** Злочинність в сільському господарстві проявляється через призму кримінально-караних діянь, зокрема: самовільне зайняття земельної ділянки, забруднення, псування земель, привласнення майна/майнових прав, пошкодження/знищення майна, шантаж, вимагання, вбивства тощо. Сільське господарство є стратегічно важливою галуззю економіки України, оскільки забезпечує майже 10% від ВВП. Високий рівень злочинності у цій сфері робить сільське господарство інвестиційно непривабливим, що стримує розвиток економіки і зростання ВВП України. Ми вважаємо, що боротьба зі злочинністю повинна включати етапи попередження, відвернення і припинення. Якщо відвернення і припинення подібних злочинів покладається в основному на правоохоронні органи, то попередження є результатом сумісної роботи як правоохоронних органів, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, правників з потерпілими та особами, які теоретично можуть стати потерпілими. Тому, ми пропонуємо Уряду разом з Міністерством аграрної політики та продовольства розробити комплексну програму протидії рейдерству в сільському господарстві яка передбачатиме проведення попереджувальної і роз'яснювальної роботи, передбачатиме механізм часткового відшкодування вартості активів або майна, що стане об'єктом рейдерських захоплень, а також, передбачатиме запровадження єдиних правил притягнення рейдерів до відповідальності.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.10.2021).
2. Климяк І.М. Зоря: щотижнева газета. № 26 (22110). 30 червня 2021 р. : 16 с.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2020 р. : Затверджений наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 299 за погодженням з Держстатом України. *Офіс генерального прокурора* : вебсайт. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stat\\_n\\_st?dir\\_id=114140&libid=100820&c=edit&c=fo](https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c=fo) (дата звернення: 04.10.2021).
4. За 2021-й рік в Україні зафіксовано 466 нових рейдерських атак. *Опендатабот* : сайт. URL: <https://opendatabot.ua/analytics/raiders-2021-2> (дата звернення: 04.10.2021).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству : Закон України від 05 грудня 2019 р. № 340-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20#Text> (дата звернення: 04.10.2021).
6. Борка Я.В. Як захистити агробізнес від рейдерства. *Юридична газета*. № 32–33 (634–635). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zemelne-agrame-pravo/yak-zahistiti-agrobiznes-vid-reyderstva.html> (дата звернення: 04.10.2021).
7. Панфілова Д.А., Семенова М.В. Рейдерство у аграрному бізнесі України: організаційно-правовий механізм протидії. *Регіональні інноваційні ініціативи: завдання та шляхи вирішення* : збірник наукових праць за матеріалами II круглого столу 5 червня 2020 р. Харків : НДІ ПЗІР НАПрН України, 2020. С. 109–115. URL: <https://openarchive.nure.ua/handle/document/13096> (дата звернення: 05.10.2021).
8. Гонтьор Т.А. Поняття та способи рейдерства. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 18–19 травня 2018 р. : у 2 ч. Суми, 2018. Ч. 2. С. 149–153. URL: [https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/67567/1/naukov\\_%20konf\\_2.pdf#page=149](https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/67567/1/naukov_%20konf_2.pdf#page=149) (дата звернення: 05.10.2021).
9. Державний реєстр речових прав на нерухоме майно. URL: [https://kap.minjust.gov.ua/services?product\\_id=1&is\\_registry=1&keyword s=&usertype=all&without\\_login=on](https://kap.minjust.gov.ua/services?product_id=1&is_registry=1&keyword s=&usertype=all&without_login=on) (дата звернення: 05.10.2021).
10. Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. URL: <https://usr.minjust.gov.ua/content/free-search> (дата звернення: 05.10.2021).
11. Публічна кадастрова карта. URL: [https://map.land.gov.ua/?cc=3461340.1719504707,6177585.367221659&z=6.5&l=kadastr&bl=ortho10k\\_all](https://map.land.gov.ua/?cc=3461340.1719504707,6177585.367221659&z=6.5&l=kadastr&bl=ortho10k_all) (дата звернення: 05.10.2021).
12. СБУ запобігла замовному вбивству фермера у Херсонській області. *Служба безпеки України* : офіційний сайт. URL: [https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-zarobihla-zamovnomu-vbyvstvu-fermera-u-khersonskii-oblasti-video?fbclid=IwAR0LcYGK5B6cORV3k5W4hH-MBf65cubX\\_s-jdWmylMa3CBt-g6c7fad9GVU](https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-zarobihla-zamovnomu-vbyvstvu-fermera-u-khersonskii-oblasti-video?fbclid=IwAR0LcYGK5B6cORV3k5W4hH-MBf65cubX_s-jdWmylMa3CBt-g6c7fad9GVU) (дата звернення: 06.10.2021).
13. На Херсонщині фермеру підпалили четверте поле з врожаєм. *Agravery* : аграрне інформаційне агентство. URL: <https://agravery.com/uk/posts/show/na-hersonsini-fermeru-pidpalili-cetverte-pole-z-vrozaem> (дата звернення: 06.10.2021).
14. На Дніпропетровщині поліцейські завадили спробі рейдерського захоплення врожаю соняшника. *Національна поліція / Дніпропетровська область* : офіційний сайт. URL: <https://dp.npu.gov.ua/news/Informacziya/na-dnipropetrovshhini-policzejski-zavadili-sprobi-rejderskogo-zaxoplennya-vrozhayu-sonyashnika/> (дата звернення: 06.10.2021).

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

### CERTAIN ASPECTS OF RESOCIALIZATION OF JUVENILES SENTENCED TO IMPRISONMENT

Кутєпов М.Ю., к.ю.н.,

науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса  
Національної академії правових наук України*

Ні для кого не секрет, що не можна побудувати нормальне демократичне суспільство, не приділяючи належної уваги неповнолітнім. Вивчення тюремної справи щодо неповнолітніх набуло особливого розвитку й наукового бачення наприкінці XIX – початку першої чверті XX століття. Її досліджували не лише криміналісти й пенологи, а й філософи, педагоги, психологи й інші фахівці. Першими визначними науковцями й практиками у справі виховання неповнолітніх засуджених стали Ю. Александровський, Є. Альбіцький, А. Богдановський, М. Гернет, С. Гогель, Д. Дріль.

Ще на початку XX століття Д. Дріль зазначав, що чимало знедолених дітей потребують виховання та навчання, і тільки їх, проте вони все ще потрапляють до в'язниці, за її високу стіну й міцний замок. На думку автора, злочинність серед неповнолітніх цілком залежить від норм соціального розвитку суспільства в цілому, його культури, виховання дітей у сім'ї та в школі. Чим нижчий його рівень, тим вищий відсоток зростання правопорушень серед неповнолітніх і суспільні наслідки від їх діянь. Також М. Кутєпов хоче відзначити, що наша головна мета – не допустити, щоб дитина, яка оступилася, була втрачена для суспільства назавжди.

Саме тому наукова стаття і присвячена окремим аспектам ресоціалізації неповнолітніх засуджених до позбавлення волі. Це питання залишається вкрай актуальним і завжди залишає простір для вивчення та вдосконалення.

У науковій роботі аналізується сутність процесу ресоціалізації неповнолітніх осіб, досліджуються особливості його реалізації, визначаються основні напрями й зміст ресоціалізаційної діяльності з неповнолітніми правопорушниками в умовах колонії. Розкрито сучасні проблеми теорії та практики, що стосуються виправлення та ресоціалізації неповнолітніх засуджених. Обґрунтовано психолого-педагогічні методи й засоби виправлення та ресоціалізації неповнолітніх засуджених.

На підставі аналізу соціально-педагогічної, психологічної та юридичної літератури автор дійшов висновку, що виправлення людини – це, з одного боку, виправлення члена суспільства, його перевиховання, а з іншого, – це самовиховання, важка робота над самим собою для усунення хибних поглядів, цінностей та орієнтацій.

**Ключові слова:** ресоціалізація, злочинність неповнолітніх, неповнолітні засуджені, особистість, виховання.

It is no secret that a normal democratic society cannot be built without paying due attention to minors. The study of prison affairs for minors acquired a special development and scientific vision in the late XIX and early first quarter of the XX century. It was studied not only by criminologists and penologists, but also by philosophers, educators, psychologists and other specialists. The first prominent scientists and practitioners in the field of education of juvenile convicts were Y. Aleksandrovskiy, Y. Albitskiy, A. Bohdanovskiy, M. Hernet, S. Hohel, D. Dril.

At the beginning of XX century D. Dril noted that many disadvantaged children need upbringing and education, however they still end up in prison, behind its high wall and strong lock. According to the author, juvenile delinquency depends entirely on the norms of social development of society as a whole, its culture, raising children in the family and at school. The lower its level, the higher the percentage of juvenile delinquency and the social consequences of their actions. Also, M. Kutepov wants to note that our main goal is to prevent a stumbled child from being lost to society forever.

That is why this research article is devoted to certain aspects of resocialization of juvenile convicts. This issue remains extremely relevant and always leaves space for study and improvement.

This research article analyzes the essence of the process of resocialization of juveniles, examines the features of its implementation, determines the main directions and content of resocialization activities with juvenile offenders in the colony. Modern problems of theory and practice concerning correction and resocialization of juvenile convicts are revealed. Psychological and pedagogical methods, as well as means of correction and resocialization of juvenile convicts are substantiated.

Based on the analysis of socio-pedagogical, psychological and legal literature, the author came to the conclusion that the correction of man - is, on the one hand, the correction of a member of society, his re-education; on the other hand, it is self-education, self-improvement with the purpose of elimination of wrong views, values and orientations.

**Key words:** resocialization, juvenile delinquency, juvenile convicts, personality, upbringing.

**Постановка проблеми.** Протягом усього життя людина постійно відчуває вплив навколишнього середовища, тому їй доводиться пристосовуватися до умов життя в суспільстві, які схвалюються більшістю його членів. Становлення України як правової держави супроводжувалося багатьма негативними явищами в економічній і соціальній сферах, що зумовило виникнення соціальної дезадаптації, кризи духовності, падіння моральних цінностей, ослаблення сімейних зв'язків. Така ситуація призвела до поширення криміногенного впливу на неповнолітніх. Вивчення причин дезадаптації неповнолітніх і вчинення ними злочинних дій дає змогу стверджувати, що протиправна поведінка є переважно наслідком недоліків сімейного виховання та дефіциту освіти. Стрімке розповсюдження криміногенного впливу на неповнолітніх створює потенційну загрозу соціального становлення, поглиблення соціальної дезадаптації дітей і молоді, підвищує ризик вживання неповнолітніми наркотичних речо-

вин, що в поєднанні з вищеназваними причинами зумовлює вчинення злочинів.

Злочинна поведінка неповнолітніх є однією з актуальних проблем українського суспільства, яка набуває глобального характеру. Одним із соціальних інститутів, що забезпечує соціально-педагогічну роботу з дітьми, які скоїли злочин і відбувають покарання у виді позбавлення волі, є колонії, метою діяльності яких є ресоціалізація неповнолітніх засуджених і повернення їх у суспільство повноправними законослухняними громадянами.

Проте недосконалість процесу соціалізації, адаптації та реінтеграції неповнолітнього в суспільство після звільнення ускладнює процес перевиховання особистості, що призводить надалі до виникнення рецидивної злочинності.

Отже, удосконалення процесу ресоціалізації неповнолітніх засуджених є основою для боротьби зі злочинністю та запобігання рецидиву злочинів. Оскільки ресоціалізація за загальним визначенням містить виправлення, вона

здатна знижувати ступінь суспільної небезпечності злочинця. З огляду на це головним завданням правозастосовників і системи виконання покарань є вдосконалення механізму ресоціалізації неповнолітніх засуджених.

**Стан дослідження проблеми.** Проблеми соціальної адаптації та ресоціалізації неповнолітніх засуджених знайшли відбиття в наукових працях О. Гунченко, О. Пташинського, О. Караман, Т. Мартинюка, Л. Ростомова, С. Чернета, Л. Шевченко, І. Шмарова й інших. Ураховуючи наукові результати вказаних дослідників, необхідно відзначити, що в них не взято до уваги новітні тенденції, підходи та явища в суспільстві, які пов'язані із соціальною реабілітацією засуджених, оскільки саме ці проблеми загострилися в процесі реформування економіко-політичного устрою в країні протягом останніх років.

**Метою статті** є аналіз специфіки ресоціалізації неповнолітніх осіб; визначення етапів ресоціалізації та їх особливостей, форм і методів роботи з неповнолітніми правопорушниками в умовах колонії та внесення пропозицій щодо способів вдосконалення такого процесу.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасних умовах розвитку кримінально-виконавчої науки існують різні погляди на розуміння поняття ресоціалізації, зокрема, найбільш розповсюдженими є:

1) відновлення особистістю якостей, необхідних для нормальної життєдіяльності в суспільстві;

2) засвоєння нових цінностей, ролей, навичок замість попередніх;

3) комплекс заходів, спрямований на відновлення соціального статусу особистості, втрачених або несформованих соціальних навичок, переорієнтація соціальних і референтних орієнтацій девіантів шляхом включення їх у нові, позитивно орієнтовані відношення та види діяльності.

Проте ресоціалізацію засуджених необхідно трактувати як відновлення, збереження та розвиток соціально корисних зв'язків і відносин засудженого й у період відбування ними покарання, і на першому етапі його життя після звільнення [1]. З позиції ж педагогічної науки ресоціалізація є нічим іншим, як необхідною повторною соціалізацією особистості в нових, змінених соціальних умовах та обставинах.

Тому під змістом процесу ресоціалізації розуміється педагогічно орієнтована система знань, умінь, навичок, понять, досвід самостійних дій, емоційно-ціннісне ставлення до світу, набуття яких забезпечує відновлення втраченої здатності до соціально прийнятної поведінки в колонії та поза її межами.

Система засобів виправлення та ресоціалізації засуджених, врегульована кримінально-виконавчим законодавством, містить соціально-виховну роботу, яка спрямована на формування та закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього й культурного рівнів [3].

Крім того, процес ресоціалізації полягає у формуванні механізмів морального впливу на засуджених і засобів цілеспрямованої дії на особистість для прищеплення навичок орієнтації в соціумі, формування навичок прийнятного способу життя, психологічної готовності до законослухняної поведінки.

Метою ресоціалізації неповнолітніх засуджених є реалізація педагогічного процесу, забезпечення внутрішнього процесу якісної зміни свідомості, почуттів і поведінки особистості, зміна спрямованості особистості, створення системи її моральних, ідейних, правових переконань відповідно до прийнятих у суспільстві норм і цінностей, формування в осіб, що відбувають покарання, здатності до самостійного стабільного законослухняного життя після звільнення.

Однак досягнення поставленої мети можливе лише в разі вирішення ряду завдань, а саме:

– відновлення та збереження соціальних зв'язків і відносин особистості, їх розвиток і збагачення в заданих режимом умовах;

– забезпечення соціального, правового, психологічного, фізичного, морального захисту й підтримки неповнолітніх засуджених осіб у процесі їхньої ресоціалізації;

– формування в неповнолітніх правопорушників здатності й умінь до саморегулятивної діяльності, в основі якої лежать процеси самовиховання, самоконтролю, самореалізації в соціально прийнятній системі діяльності й відносин;

– забезпечення всім неповнолітнім засудженим можливості вчитися, здобувати освіту й фах, підвищувати свій загальнокультурний рівень, розширювати кругозір, формувати соціально значущу систему ціннісних орієнтацій і життєвих перспектив;

– зважаючи, що відбування покарання в умовах позбавлення волі об'єктивно сприяє руйнуванню фізичного й психічного здоров'я, найважливішим завданням ресоціалізації є надання неповнолітньому засудженому таких умов, які сприяли б збереженню та зміцненню його фізичного, психічного здоров'я, а також максимально компенсували негативні психоемоційні переживання в режимних умовах;

– постійне звернення вихователів і вчителів до самосвідомості засуджених, розвиток інтелектуального, творчого й фізичного потенціалу, активізація критичного мислення, стимулювання процесів самопізнання, саморозвитку, самореалізації, зміцнення віри у свої сили, у можливість гідного життя після звільнення [2].

Процес ресоціалізації охоплює тривалий проміжок часу, який прийнято ділити на етапи. На думку більшості вчених і співробітників виправних установ, їх існує три: допенітенціарний, пенітенціарний і постпенітенціарний.

Перший етап ресоціалізації – допенітенціарний – це період, який починається з моменту вчинення злочину й арешту, продовжується в ході досудового слідства (перебування в слідчому ізоляторі) і судового процесу, якщо неповнолітній правопорушник визнає свою провину, щиро кається та засуджує свою злочинну поведінку. На такому етапі велику роль відіграє соціально-психологічні механізми усвідомлення вини, заподіяння шкоди й порушення соціальної гармонії неповнолітнім [4].

Для повної реалізації процесу ресоціалізації неповнолітніх є потреба починати її ще в слідчому ізоляторі, де існує загроза набуття неповнолітніми неписаних «правил» проживання в колонії, адже соціально-педагогічні й психологічні роботи з неповнолітніми в слідчих ізоляторах базуються на забезпеченні профілактики правопорушень шляхом організації дозвілля осіб, взятих під варту, під час провадження досудового слідства: взаємодія із центрами соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді, спеціалісти яких проводять тренінги, просвітницьку й виховну роботу, надають юридичні консультації, спрямовані на попередження рецидивів; загальноосвітнє навчання; заняття спортом; психологічна підтримка усвідомлення вини.

Аби виконати такі завдання, в ізоляторах необхідно створювати сприятливі умови, зокрема: обладнати кімнати для виховної роботи, спортивні кімнати або майданчики, навчально-консультативні пункти загальноосвітніх шкіл, бібліотеки, кімнати психологічного розвантаження. Крім того, для забезпечення корисної зайнятості неповнолітніх крім визначених вище заходів у камери варто видавати настільні ігри, художню літературу, газети, приладдя для малювання у визначений розпорядком час.

Перший етап ресоціалізації закінчується з моменту переведення неповнолітнього зі слідчого ізолятора до виховної колонії за рішенням суду, що набрало законної сили.

Другий етап ресоціалізації починається прибуттям засудженого до колонії, де йому повідомляють про місце виконання покарання та роз'яснюють його права й обов'язки.

Ресоціалізація в місцях позбавлення волі, де здійснюється соціальна адаптація засуджених до умов установи виконання покарань, є надзвичайно складним процесом, адже умови утримання в цих закладах, неписані закони поведінки, прізвиська, боротьба груп за лідерство й вимоги адміністрації наносять травму психіці засуджених, впливають на їхню трудову й соціальну активність, фізіологічний і психічний стан. Соціально-психологічний ефект позбавлення волі проявляється через відрив від сім'ї, колективу, рідних, близьких, знайомих, друзів. Засуджений, що потрапив до установи виконання покарань, має адаптуватися до нових соціальних зв'язків і взаємовідносин, в яких панує жорстокість, насильство, недовіра, озлобленість. Міжособистісні конфлікти призводять до створення неформальних груп, між якими йде боротьба за лідерство.

Етап ресоціалізації в установі виконання покарання також поділяється на декілька періодів: адаптація до умов виконання покарання; єдиний процес виховання, перевиховання, виправлення та самовиховання засуджених; підготовка засуджених до звільнення.

Тривалість таких періодів різна для кожного неповнолітнього злочинця. Значний вплив на такий процес робить: наявність або відсутність кримінальних установок, ступінь психологічної підготовленості до відбування покарання, психолого-педагогічні особливості підлітка, соціальне середовище, до якого потрапив неповнолітній у колонії та в якому ріс до позбавлення волі [5].

Період адаптації називають основним механізмом ресоціалізації засуджених до нових, ізольованих від суспільства, умов життя в колонії.

За оцінкою практиків початковий період перебування у виховній колонії для більшості неповнолітніх злочинців найважчий і навіть критичний. Триває такий період перші три-чотири місяці, а іноді й більше, залежно від адаптивних можливостей та індивідуальних особливостей кожного засудженого.

У такий період особливо гостро відчувається обмеження потреб, зміна звичних умов життя, що може викликати стан підвищеної дратівливості. В окремих осіб це навпаки виражається в стані пригніченості. Специфічні психічні стани, викликані фактом позбавлення волі, особливо повно виявляються на початку й викликаються процесом ломки під впливом режиму колонії. Ломка старих динамічних стереотипів призводить до виникнення різноманітних негативних емоцій, підвищеної збудливості, пригніченості. Це відбувається, поки в засудженого не з'являться якості, необхідні для нових умов життя [5].

Досить часто виникають проблеми, пов'язані з тим, що психологи, медичні працівники, педагоги через свою необізнаність і значний обсяг роботи не здійснюють належного вивчення та не реалізують вплив на засудженого в цей період, після закінчення якого переживання під впливом різних обставин починають притулятися та перестають здійснювати на свідомість і психіку людини помітний вплив, що призводить до неможливості надалі викликати розкаяння за скоєні злочини.

Для запобігання таким ситуаціям доцільне здійснення ретельного добору медичного персоналу, психологів і педагогів, яких долучають до роботи із засудженими, а також проведення щорічного підвищення кваліфікації персоналу шляхом проходження курсів відповідно до наявної кваліфікації, аби забезпечити належне медичне обстеження новоприбулих і первинне психолого-педагогічне вивчення особистості засудженого, класифікації засудженого за різними ознаками.

Період єдиного процесу виховання, перевиховання, виправлення та самовиховання засуджених починається з появою позитивних емоцій, станів, інтересів, що викликають, підвищують активність засудженого й свідчать про його відносну адаптацію до умов позбавлення волі в колонії, а також формування цілей у житті й вироблення

шляхів їх досягнення [6]. За засудженим спостерігається розкаяння в скоєному злочині й прагнення відшкодувати завдану шкоду, нерідка переоцінка ціннісних орієнтирів, що пов'язані з певним комплексом психічних станів і зміною відносин, а часто й світогляду.

Поява нового кола інтересів, розширення структури виконуваних соціальних ролей слугують передумовою для зміни особистості засудженого на всіх рівнях – від мотиваційного до практично-творчого.

Проте під час впливу на засудженого, що реалізується на такому етапі, можуть виникати проблеми, пов'язані з необґрунтованим вибором соціально-виховної роботи або кварталних планів начальників установ виконання покарання, які займаються ресоціалізацією неповнолітніх.

Така ситуація зумовлена низьким рівнем дослідження взаємодії злочинця із соціальним середовищем, його впливу на інших і навпаки, адже всі ці чинники мають важливе значення для виправлення особи, що відбуває покарання в установах та органах виконання покарання.

Тобто вивчення особистості неповнолітньої особи в місцях позбавлення волі має бути більш поглибленим, оскільки саме там молода людина набуває тих навичок і поглядів, які дають змогу їй стати цілком морально здоровою особистістю, здатною творчо працювати, мислити, бути самокритичною, вимогливою до себе й інших тощо.

Для запобігання виникнення проблем під час виправлення засуджених необхідна видозміна принципів, форм, методів, технологій соціально-педагогічної роботи, оскільки розвиток суспільства приводить до застарілості механізмів ресоціалізації, які не можуть повною мірою забезпечувати належний вплив і перевиховання засудженого, а правильний вибір соціально-педагогічної роботи є рушійною силою для формування в неповнолітнього соціально прийняттого ставлення до навколишнього середовища, суспільно корисної праці, громадської роботи, персоналу колонії, колективу засуджених, юридичних і моральних норм, скоєння злочину, людей в цілому й до себе.

Хоча нині існує безліч поглядів і підходів до визначення основної мети й цілей у діяльності установ виконання покарань, така ситуація не звільняє від потреби в розробці й впровадженні виправних програм у діяльності установ виконання покарань, які створюються лише на основі глибокого й систематичного науково-педагогічного дослідження. Йдеться про розробку їх змісту й певного алгоритму реалізації. Цього можна досягти лише шляхом впровадження виправних програм для неповнолітніх правопорушників, які мають розроблятися з урахуванням категорій засуджених, містити засоби заохочення для створення стійкої мотивації, мають бути гнучкими для врахування здібностей засуджених та їх інтересів, емоційного стану.

Повертаючись до ресоціалізаційної діяльності в колонії для неповнолітніх осіб, треба зазначити, що традиційним напрямом є виховна робота, але реалізована в специфічних умовах виправного закладу.

Серед основних виховних напрямів у колонії найбільш розповсюдженими є моральне, правове, трудове, фізичне, естетичне, етичне виховання. У специфічних умовах виправного закладу ці напрями реалізуються в таких видах діяльності: навчання та виховання в загальноосвітній школі, трудова діяльність, художньо-естетична творчість, спорт [2].

Крім названих напрямів у колоніях для неповнолітніх особливе місце в ресоціалізаційному процесі відводиться відновленню сімейних зв'язків, які розглядаються як особливий вид психосімейної терапії, через контакти з сім'єю та близькими родичами. Цей ресоціалізаційний чинник має величезне значення саме в колоніях для неповнолітніх, що пояснюється їхніми віковими й психологічними особливостями. Як правило, опинившись в ув'язненні, неповнолітні зберігають досить лояльне ставлення до суспільства.

пільства й не відчувають явної ворожості до соціальних інституцій. Маючи недостатній життєвий досвід, вони на відміну від дорослих ув'язнених швидко адаптуються до нових умов, зберігаючи прихильність до сімейних цінностей, родинних і приятельських зв'язків. Ця особистісна якість обов'язково має бути використана педагогами й вихователями для активізації процесу ресоціалізації.

Важливим напрямом ресоціалізаційної діяльності є художньо-естетична творчість, спрямована на формування естетичної культури, моральності, гуманізму в неповнолітніх засуджених, виховання в них почуття прекрасного, що в умовах життя в колонії є найсильнішим психоемоційним регулятором міжособистісних відносин.

Особливе місце в роботі педагогів, вихователів колонії має займати такий напрям, як безпосереднє залучення до творчої діяльності. Зокрема, у виховних колоніях необхідно створювати самодіяльні театри, різноманітні творчі гуртки й кіноклуби. Також доцільне проведення читальних конференцій, тематичних вечорів, зустрічей із цікавими людьми, релігійними діячами, письменниками, художниками й артистами, функціонування дискусійних клубів із проблем культурно-естетичної творчості.

Для неповнолітніх засуджених обов'язковою в ресоціалізаційній діяльності є спортивна робота, адже для молодого неспортивного організму її значення важко переоцінити, особливо якщо неповнолітні засуджені перебувають в умовах ізоляції, специфічного психологічного стану, обмеженого харчування [2].

У такому контексті не можна не погодитися з думкою О. Пташинського й О. Гунченко, що жодна пенітенціарна система у світі не може похвалитися успіхами в збереженні здоров'я засуджених. Умови утримання в ізоляції, за ґратами, не сприяють зміцненню здоров'я та видуванню [7].

На підставі аналізу соціально-педагогічної, психологічної та юридичної літератури можна дійти висновку, що виправлення людини – це, з одного боку, виправлення члена суспільства, його перевиховання; а з іншого, – це самовиховання, важка робота над самим собою для усунення хибних поглядів, цінностей та орієнтацій.

Підготовка засуджених до звільнення збігається з перебуванням засудженого в дільниці соціальної адаптації, куди направляють засуджених, котрі належним чином себе поведуть і сумлінно ставляться до навчання та праці, а також яким до звільнення залишається не більше 6 місяців.

Для такого періоду характерна розробка індивідуальних програм підготовки до звільнення, що пов'язано з працевлаштуванням засуджених на окремі виробничі об'єкти й наданням можливості проживати в межах колонії в спеціально обладнаних приміщеннях окремо від інших засуджених [6].

Індивідуальні плани підготовки засуджених до звільнення повинні передбачати координацію діяльності керівництв установи виконання покарань і місцевих органів влади тих територій, на які повинні повернутися особи після відбування покарання, що вимагає, по-перше, попередньої підготовки розміщення на проживання, працевлаштування, розв'язання інших побутових проблем, з якими стикнуться звільнені на волі; по-друге, забезпечення контролю та зворотного зв'язку між установою виконання покарань, місцевими органами влади й регіональними центрами зайнятості населення [8].

Підготовка засуджених до звільнення з місць позбавлення волі передбачена ст. 156 Кримінально-виконавчого кодексу України, оскільки більшість із них не має житла, професії, зв'язків із сім'єю, родичами, знайомими й близькими, хвора й потребує матеріальної, медичної та психологічної допомоги [3].

Деякі науковці сходяться на думці, що під підготовкою до звільнення необхідно розуміти комплекс заходів, що проводяться в період відбування покарання, який повинен бути спрямований на полегшення адаптації засудженого

до умов життя на волі з метою попередження з їхнього боку нових злочинів.

І. Шмаров у своїй роботі «Предупреждение преступной среды, освобожденной от наказания» визначає, що підготовка до звільнення є етапом моральної, психологічної та організаційної підготовки засуджених до життя на волі [9].

Отже, підготовка засудженого до життя на волі, проведена з ним соціально-виховної роботи є одним із найскладніших етапів реабілітації засуджених, який містить:

- виявлення та вивчення адміністрацією установ виконання покарання соціальних зв'язків засудженого в місці, куди він поїде після звільнення;

- створення необхідних житлових, побутових, психологічних умов, забезпечення медичного обслуговування та працевлаштування після звільнення;

- соціально-психологічне вивчення особи, яка підлягає звільненню, та її зв'язків із кримінальними елементами на волі й прийняття на цій основі заходів щодо запобігання повторній злочинності.

Третій етап ресоціалізації пов'язаний із потраплянням неповнолітнього на волю. Його метою та результатом є реінтеграція неповнолітнього засудженого, що проводиться в процесі реабілітації та адаптації, які відбуваються разом або з відносною послідовністю. Однак соціальна реабілітація є лише умовою успішної адаптації.

Реабілітація після звільнення з установ виконання покарання являє собою складний процес повернення до законослужняного життя.

Перебуваючи в установах виконання покарань, людина здобуває нові для неї навички злочинного життя, окрім того, деякі деформації особи можуть знайти підкріплення та поглибитися, що істотно ускладнює ресоціалізацію неодноразово засуджених осіб.

Основними проблемами такого етапу є втрата житла за час відбування покарання; відсутність потрібної кваліфікації, що унеможливило влаштування на роботу, яка б забезпечила гідні умови для життя; упереджене ставлення оточення.

Тому під час звільнення неповнолітнього існує нагальна потреба у відновленні соціального статусу, стосунків з оточенням, зв'язків із соціальними інститутами, соціально-психологічної гармонії для подальшої успішної адаптації та інтеграції в суспільство, що можна вирішити шляхом наділення місцевих органів самоврядування повноваженнями, які пов'язані з направленням звільнених із місць позбавлення волі для трудового влаштування на конкретні підприємства, а також у введенні відповідальності посадових осіб за невиконання свого обов'язку. Необхідно також через місцеві органи самоврядування створити регіональні центри соціальної адаптації для неповнолітніх сиріт та інвалідів, які не мають родичів, надати їм можливість безкоштовно навчатись, допомагати в їхньому працевлаштуванні, забезпеченні житлом і харчуванням.

Отже, можна зробити висновок, що структура ресоціалізації неповнолітніх правопорушників являє собою цілісну систему, складовими елементами якої є: по-перше, соціальна адаптація до умов виконання кримінального покарання та перевиховання у виховній колонії; по-друге, підготовка засудженого до звільнення; по-третє, звільнення та адаптація до умов життя на волі. Ресоціалізація неповнолітніх осіб являє собою комплекс питань моральної, психологічної та практичної підготовки засуджених до відбування покарання та звільнення, засвоєння ними нових соціальних ролей після відбування покарання, відновлення корисних соціальних зв'язків і передбачає активне керування цим процесом державними органами й громадськими організаціями, усунення або нейтралізацію негативних факторів, які перешкоджають поверненню осіб, які відбули покарання, до суспільно корисної діяльності. Реалізувати такий процес можна лише на основі певної виправної програми, яка в закладах для неповнолітніх осіб має ґрунтуватися на суб'єктній взаємодії спів-



робітників установи виконання покарання та засуджених з обов'язковим дотриманням діяльнісного й особистісно орієнтованого підходів. Необхідний комплексний підхід

до самого процесу ресоціалізації та до вивчення такої соціально-правової категорії в сучасних умовах гуманізації та демократизації суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Безпалько О.В. Словник-довідник для соціальних працівників та соціальних педагогів / ред. А.Й. Капська. Київ : УДЦССМ, 2005. 258 с.
2. Бартків О.С., Дурманенко Є.А. Особливості ресоціалізації неповнолітніх правопорушниць. *Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки*. 2011. С. 108–111.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV (у редакції від 11 липня 2003 р) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3. Ст. 21.
4. Кутепов М.Ю. Етапи ресоціалізації неповнолітніх засуджених. *Правова система України: сучасні тенденції та фактори розвитку* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 27–28 березня 2020 р. Запоріжжя, 2020. С. 107–110.
5. Ростомова Л.М. Особливості переживання провини неповнолітніми, схильними до правопорушень : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06 «Юридична психологія» ; Академія управління Міністерства внутрішніх справ. Київ, 2010. 17 с.
6. Караман О.Л. Ресоціалізація неповнолітніх засуджених як процес. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Педагогіка. Соціальна робота*. 2011. Вип. 22. С. 62–66.
7. Пташинський О.А., Гунченко О.В. Соціальні аспекти охорони здоров'я в місцях позбавлення волі. *Соц. політика і соц. робота*. 2002. № 2. С. 23.
8. Неживець О.М., Жук Л.А., Жук І.Л. Ресоціалізація засуджених та осіб, звільнених з місць позбавлення волі : монографія. Київ : Кондор, 2009. 222 с.
9. Шмаров И.В. Предупреждение преступной среды, освобожденной от наказания. Москва : Наука, 1974. 344 с.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДМИВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ДОХОДІВ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

### THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS OF RESEARCH OF CLAIMING OF CORRUPTED INCOME IN THE MEDICAL SPHERE

Малетов Д.В., викладач-стажист  
кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Малєв М.О., студент II курсу  
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Проблеми корупції завжди перебувають у центрі уваги громадськості, особливо якщо вони стосуються основоположних благ і цінностей. Проблеми боротьби з відмиванням корупційних доходів актуальні для всіх сфер управління, в тому числі і управління системою охорони здоров'я. На жаль, доводиться визнати наявність корупції у сфері надання медичної допомоги та медичних послуг. Вона завдає серйозної шкоди репутації всієї сфери охорони здоров'я. Вона дає можливість порушникам уникнути відповідальності за протиправні діяння, що породжує безкарність, внаслідок чого відбувається падіння репутації органів державної влади в цілому. Це породжує таке явище, як правовий нігілізм. Саме цим зумовлюється актуальність вирішення зазначеної проблеми, що стоїть перед суспільством і державою. У статті наводиться аналіз тих дій, які в даний час проводяться, і дається оцінка їх ефективності. Приділено увагу традиційним механізмам мінімізації корупції, запропоновано авторські моделі протидії цьому явищу. Також пропонуються і деякі напрями вдосконалення протидії корупції у сфері охорони здоров'я. У багатьох областях України поширені кримінальні правопорушення корупційної спрямованості в системі охорони здоров'я. У сфері охорони здоров'я поширені такі корупційні кримінальні правопорушення: нецільове використання коштів, що виділяються з бюджету на реалізацію державних програм; отримання або давання хабара, протиправні дії у сфері державних закупівель та обігу недоброякісної лікарської продукції; протиправні дії в платіжних системах; зловживання посадовими повноваженнями тощо. Відомо, що корупційні прояви чинять негативний вплив на розвиток економіки, соціальної інфраструктури, руйнуючи органи державної влади. Через корумпованість значної частини медичної сфери надання обов'язкових безкоштовних послуг у сфері охорони здоров'я стає для громадян платним.

**Ключові слова:** корупція, відмивання грошей, легалізація, медична сфера, охорона здоров'я, корупційні доходи.

Problems of corruption always are in the spotlight of public, especially if they touch the fundamental blessing and values. Problems of fight against washing of corruption acuestss actual for all spheres managements, including management of health protection the system. Unfortunately it will be to admit the presence of corruption in the sphere of grant of medicare and medical services. She inflicts serious harm to reputation of all sphere of health protection. She gives an opportunity to the violators to avoid responsibility for illegal acts, that generates impunity in turn, as a result there is falling of reputation of public authorities on the whole, that generates such phenomenon as a result, as legal nihilism. Actuality of decision of this problem that stands before society and state is exactly stipulated these. To the offered article the analysis of those actions that is presently conducted is driven, and the estimation of their efficiency is given. Paid attention to the traditional mechanisms of minimization of corruption, the authorial models of counteraction to this phenomenon are offered also. Also offered and some directions of perfection of counteraction to the corruption in the sphere of health protection. In many areas of Ukraine criminal offences of corruption orientation are widespread in the system of health protection. In the field of a health protection such corruption criminal offences are widespread: the no-purpose use of money that is distinguished from a budget on realization of the government programs; a receipt or summer residence of bribe, illegal actions is in the field of the public purchasing, and also circulation of poor quality medical products; illegal actions are in the payment systems; abuse of post plenary powers et cetera. Well-known is circumstance that corruption displays render negative influence on development of economy, social infrastructure, destroying public authorities first of all. Through corrupted of considerable part of medical sphere, grant of obligatory free services in the sphere of health protection becomes for citizens by requiring payment.

**Key words:** corruption, money laundering, legalization, medical sphere, health care, corrupt income.

Попри міжнародний характер діяльності з протидії легалізації злочинних доходів, наявність конвенцій, міжнародних договорів, актів окремих держав, єдність щодо поняття «легалізація» відсутня. Головна сторінка офіційного сайту авторитетної міжнародної організації «Financial Action Task Force» з боротьби з відмиванням доходів містить розділ під назвою «Що являє собою відмивання доходів», де є така відповідь на це питання: «Відмивання доходів — це процес, в ході якого злочинці намагаються приховати злочинне походження коштів, отриманих протиправно» [1].

Дж. Робінсон вважає, що поняття «відмивання грошей» («money laundering») набуло широкого поширення саме тому, що воно досить точно відображає використовуваний злочинцями процес. Вчений зазначає: «Брудні гроші, отримані від незаконної діяльності, «вприскуються» в легальні підприємства і через них рухаються в легальну фінансову систему, де вони відмиваються за допомогою стратегії замітання слідів: вони переміщуються між підставними компаніями, секретними банківськими рахун-

ками, щоб правоохоронні органи не могли відстежити їх, а потім з'являються на протилежному кінці, чисті і сяючі, справляючи враження законно заробленого прибутку» [2].

Поняття легалізації доходів, отриманих кримінальним протиправним шляхом, має багато визначень. Якщо дивитись на відмивання грошей через призму кримінального права, то це є способом приховування слідів злочину, тобто засобом протидії правосуддю. У цьому контексті метою відмивання грошей є надання їм легального статусу. Вважається, що це повністю відповідає спрямованості умислу самого злочинця, який через цей механізм приховує зв'язок між фактом володіння грошима і вчиненням кримінальним правопорушенням. У міжнародній правовій системі легалізація стає кримінально караною у разі, якщо метою учасників є приховування злочинного походження доходу.

Поняття легалізації, визначене в українському законодавстві (Кримінальний кодекс України), є досить схожим з зазначеним поняттям у міжнародному законодавстві. У ст. 209 Кримінального кодексу України визначається, що легалізацією майна, одержаного злочинним шляхом, є «набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його

<sup>1</sup> Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474.

одержання злочинним шляхом, у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном, переміщення, а також зміна форми (перетворення) такого майна, вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці дії вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержане злочинним шляхом» [3].

Серйозною загрозою економічній стабільності і фінансовій стійкості будь-якої держави, в тому числі й нашої, є проникнення у фінансову систему країни коштів, що мають корупційне, кримінальне походження, тому що: 1) порушується нормальне функціонування економіки і основних економічних інститутів; 2) підривається здатність державних органів регулювати і контролювати підзвітні органи; 3) формується суспільна недовіра до державних регуляторів; 4) створюються серйозні перешкоди на шляху ринкових перетворень; 5) формується негативний імідж країни в очах міжнародної спільноти.

Корупційна кримінальна діяльність у сфері охорони здоров'я є сукупністю кримінальних правопорушень, скоєних посадовими особами, які, будучи офіційно залученими до управління у сфері охорони здоров'я, використовують наявні у них за статусом можливості для незаконного отримання особистої вигоди.

Корупція у сфері охорони здоров'я існує в таких проявах, як: 1) розтрата і розкрадання коштів, виділених на охорону здоров'я, або доходів, отриманих за рахунок платежів з боку споживачів, що може відбуватися як на державному рівні і на рівні місцевого самоврядування, так і безпосередньо в медичних організаціях і установах, які отримують такі кошти, а також розтрата і розкрадання ліків, інших ресурсів і обладнання медичного призначення, які можуть розкрадатися як для особистого користування, так і для використання в приватній практиці або з метою подальшого перепродажу; 2) корупція у сфері державних закупівель, що передбачає залученість в різні змови, хабарництво і отримання «відкатів» у сфері державних закупівель. Це може призводити до переplat за одержувані товари і послуги або до неможливості забезпечення якості обумовленого контрактами для таких товарів і послуг. Крім того, витрати лікарень можуть включати в себе значні кошти на капітальний ремонт, будівництво і придбання дорогого обладнання (актуальною є закупівля апаратів ШВЛ), тобто витрати в тих сферах державних закупівель, де існує особлива небезпека корупційних дій; 3) корупція в платіжних системах, а саме: безкоштовне обслуговування, підробка страхових документів або використання коштів медичних установ в інтересах тих чи інших привілейованих пацієнтів; виставлення незаконних рахунків страховим компаніям, державним органам або пацієнтам за послуги, які не входять до відповідних переліків або за зовсім не надані послуги з метою максимізації доходів; підробка рахунків, квитанцій, витратних документів або облік фіктивних пацієнтів; розвиток власного бізнесу за рахунок створення фінансових стимулів або виплат «відкатів» лікарям за направлення пацієнтів у ту чи іншу організацію; неправомірні направлення пацієнтів державних медичних установ на обслуговування у власні приватні структури; проведення невиправданого медичного втручання з метою збільшення власних доходів; 4) корупція в системі постачання лікарських препаратів. При цьому ліки розкрадаються на різних рівнях системи розподілу, державні чиновники можуть вимагати винагороду за видачу дозволів на продаж продукції або роботу тих чи інших структур, проходження митних процедур або встановлення вигідних цін. Усе це також може призводити до

того, що лікарі будуть змушені надавати перевагу певним лікам під час виписки рецептів. У постачальників можуть вимагати різні поступки на умовах виписування рецептів на їхню продукцію. Ще однією можливою формою корупційних дій є видача дозволів на торгівлю підробленими або неякісними лікарськими препаратами; 5) корупція в установах, що надають медичні послуги: вимагання або згода на отримання незаконної винагороди за послуги, які офіційно надаються безкоштовно; видача пацієнтові підроблених документів про тимчасову непрацездатність, про вакцинацію, якої насправді не було, про звільнення його від виконання військового обов'язку (коли він є військовозобов'язаним і насправді йому нічого не завжає проходити військову службу); вирішення питання про госпіталізацію, в якій насправді людина не має потреби тощо. Такі дії можуть розцінюватися як корупційні кримінальні правопорушення. Така корупція може проявлятися у так званих символічних подарунках.

О. Резнік вважає, що протидіяти корупції у сфері охорони здоров'я можна, створивши незалежний контролюючий орган, який стане відокремленим підрозділом НАБУ і буде забезпечувати контроль за діяльністю у медичній сфері та попереджати прояви корупції. Його головне завдання – контроль за цільовим використанням бюджетних та інших коштів. Зазначений орган повинен мати гарантії незалежної діяльності із забезпеченням широкої участі в ній представників громадянського суспільства [4].

М. Співак зазначив, що стан протидії корупції у сфері охорони здоров'я населення потребує вжиття комплексних заходів з боку органів державної влади, які мають забезпечити успішну реалізацію державної антикорупційної політики. Пріоритет за цих умов має надаватися усуненню причин та умов, що сприяють учиненню корупційних правопорушень [5, с. 59].

На думку Т. Попченко, найважливіша тактика антикорупційної стратегії у сфері охорони здоров'я на сучасному етапі – етапі реформування галузі – повинна відштовхуватися від основних чинників реформування, щоб гарантувати їх прозорість, адже будь-яка неоднозначність у розподілі цих чинників здатна спричинити корупцію. Ключові чинники реформування охорони здоров'я, на які має бути спрямована антикорупційна стратегія, – це джерела загального фінансування, а також розподіл субсидій і використання засобів для забезпечення послуг [6, с. 103].

М. Марчук вважає, що досі більшість із тих, хто раніше відмирав корупційні кошти українських громадян, набути внаслідок порушень у ході здійснення закупівлі лікарських засобів і медичних виробів, не понесла покарань. Наслідком цього є те, що такі особи збираються відновити свої позиції щодо впливу на вітчизняний ринок медичних препаратів [7, с. 173–174].

Неофіційні платежі пацієнтів, які є досить поширеними в Україні, не сприяють залученню коштів до сфери охорони здоров'я. Отже, такі кошти спрямовуються не на розвиток медичної галузі, забезпечення якості медичної допомоги й економічної ефективності галузі загалом. Такі кошти не дають змоги споживачам послуг планувати свої витрати, захищати права в разі отримання неякісної чи невчасної допомоги і значною мірою обмежують доступ до різних видів медичних послуг [8, с. 39].

**Висновки.** Отже, система охорони здоров'я є однією з найбільш важливих сфер для суспільства і держави. Важливість її полягає в тому, що однією з головних цінностей для кожної людини є її здоров'я. Воно є тією особливою умовою, яка необхідна для вирішення кожною людиною великої кількості різних завдань. Саме від стану здоров'я залежить трудова і соціальна активність кожної людини. Першочерговим завданням держави має стати протидія легалізації корупційних доходів саме у цій сфері.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Money Laundering. Financial Action Task Force (FATF). URL: <https://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/> (дата звернення: 21.10.2021).
2. Джефрі Р. Всесвітня пральня. Терор, злочини і брудні гроші в офшорному світі. *Альпіна Паблішер* : окр. вид. 2004. 540 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (станом на 16 верес. 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.10.2021).
4. Резнік О.М., Овчаренко Н.М. Запозичення досвіду подолання корупції в сфері медицини для України на прикладі провідних країн світу: США, Японія та Німеччина. *Право і суспільство*. 2017. № 3. Ч. 2. С. 236–241.
5. Співак М.В. Корупційні правопорушення у сфері охорони здоров'я: аналітичний аспект. *Публічне право*. 2013. № 3 (11). С. 53–60.
6. Попченко Т. Розвиток державно-управлінських механізмів протидії виникненню та поширенню корупції у сфері охорони здоров'я. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. № 1. С. 98–107.
7. Марчук М.П. До питання протидії корупції у сфері здійснення закупівель медичних препаратів. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2016. № 4. С. 172–177. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnauc\\_2016\\_4\\_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnauc_2016_4_30) (дата звернення: 26.10.2021).
8. Семигіна Т., Грига І., Степурко Т. Подарунок лікарю – корупція чи подяка? *Віче*. 2011. № 19. С. 36–39.

**ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ****PECULIARITIES OF CRIMINAL LIABILITY FOR TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT**

Малофій К.А., студентка III курсу юридичного факультету  
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Продан Т.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри кримінального права  
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджується актуальність та проблеми кримінальної відповідальності за таке суспільно небезпечне діяння, як торгівля людьми. Вказаний злочин поширений як на території України, так і в зарубіжних країнах, включаючи країни пострадянського простору та країни Європи. Сьогодні проблема торгівлі людьми не визнає державних кордонів, не розрізняє розвинені країни та країни, що розвиваються, вона вкоренилася в усіх країнах. Автори приділили увагу кримінально-правовому аналізу цього суспільно небезпечного діяння, а також порівнянню норм українського та зарубіжного кримінального законодавства у цій сфері. Для проведення порівняльно-правового дослідження автори розглянули понад двадцять зарубіжних кримінальних кодексів країн пострадянського простору та Європи, що встановлюють кримінальну відповідальність за торгівлю людьми. Окрім цього, наголошено на важливості цього питання як на міжнародному, так і на національному рівні. Значну увагу приділено питанню нормативно-правового регулювання торгівлі людьми. Вказується на особливості кримінально-правової кваліфікації торгівлі людьми в Україні. Автори дійшли висновку, що торгівля людьми є окремим складом злочину, за який винні особи притягаються до кримінальної відповідальності, лише коли такий злочин пов'язаний із проституцією, водночас поза увагою залишаються інші види злочинної діяльності, зокрема примусова праця. Встановлено, що питання кримінальної відповідальності за торгівлю людьми вирішується по-різному, попри підписання державами міжнародних угод, які стимулюють їх до закріплення у національних законодавствах єдиного визначення торгівлі людьми та покарання за цей злочин. Висловлено пропозиції щодо вдосконалення чинного українського законодавства з урахуванням положень кримінального законодавства таких країн, як Азербайджанська Республіка, Республіка Грузія, Киргизька Республіка, Республіка Молдова, а також Італія, Іспанія, Литва, Польща, Австрія, Федеративна Республіка Німеччина тощо.

**Ключові слова:** торгівля людьми, злочин, кримінальне законодавство, порівняльний аналіз, законодавство зарубіжних країн.

The article examines the relevance and issues of criminal liability for such a socially dangerous act as human trafficking. This crime is widespread both in Ukraine and abroad (including the post-Soviet Union and European countries). Today, the problem of human trafficking does not recognize state borders, does not distinguish between already developed states and emerging states, it is maximally adapted to the territory of all modern states. In this paper, the author paid attention to the criminal law analysis of this socially dangerous act, as well as a detailed comparison of Ukrainian and foreign criminal law in this area. For a comparative law study, the author considered more than twenty foreign criminal codes of the post-Soviet space and Europe, which establish criminal liability for human trafficking. In addition, the importance of this issue was emphasized at both the international and national levels. Considerable attention is paid to the issue of legal regulation of human trafficking. The peculiarities of criminal-legal qualification of human trafficking in Ukraine are pointed out. The author concludes that trafficking in human beings is a separate crime for which criminal prosecution is carried out only when it is related to prostitution, ignoring other activities, including forced labor. It has been established that the issue of criminal liability for trafficking in human beings is resolved in different ways, despite their signing of international agreements, and this encourages countries to enshrine in national legislation a single definition of trafficking in human beings and punishment for this crime. Proposals are made to improve the current legislation taking into account the provisions of the criminal regulatory legislation of such foreign countries as the Republic of Azerbaijan, the Republic of Georgia, the Kyrgyz Republic, the Republic of Moldova, as well as Italy, Spain, Lithuania, Poland, Austria, Federal Republic of Germany etc.

**Key words:** human trafficking, crime, criminal legislation, comparative analysis, foreign legislation.

**Постановка проблеми.** В умовах сьогодення проблема торгівлі людьми стала предметом занепокоєння для всього цивілізованого людства, адже вона набула глобального характеру. Вона є актуальною як для України, так і для всього людства, тому що торгівля людьми завжди була і залишається глибоко криміналізованим явищем. Під час боротьби з цим злочинним важливе значення має чинне кримінальне законодавство, вдосконалення якого неможливе без врахування норм і положень міжнародних договорів та вивчення зарубіжного досвіду вирішення цього питання. Отже, доцільним вбачається порівняльне дослідження законодавства України та низки зарубіжних країн щодо кримінальної відповідальності за торгівлю людьми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні питання вказаної тематики вивчали такі науковці: О.М. Бандурка, В.С. Батиргарєєв, В.І. Борисова, Я.Г. Лизогуб, С.С. Яценко тощо.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі детального аналізу нормативних актів та наукових джерел провести порівняння особливостей кримінальної відповідальності за торгівлю людьми.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З метою підвищення ефективності й результативності розкриття зазначеного злочину і притягнення до відповідальності винних у ньому осіб в Україні були закріплені відповідні положення на законодавчому рівні. Так, кримінальну відповідальність за злочин у вигляді торгівлі людьми передбачено у ст. 149 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

У цій статті вказано таке: «Торгівля людиною, а так само вербування, переховування, переміщення, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації та з використанням обману, примусу, викрадення, шантажу, матеріального чи іншої залежності потерпілого, уразливого стану потерпілого або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію, караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років» (у ч.ч. 2, 3 передбачена також конфіскація майна та більш тривалий строк позбавлення волі) [1].

Об'єктом торгівлі людьми виступає свобода, честь, гідність особи, а предметом є сама людина. Об'єктивна сторона передбачена такими формами, як торгівля людьми; вербування; переміщення; переховування; передача; одержання людини; здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина. Цей вид кримінального правопорушення може бути вчинений лише з прямим умислом. Що стосується суб'єкта злочину, то купівля-продаж людини можлива тільки між вербувальником та особою, яка буде здійснювати експлуатацію. Кваліфікуючими обставинами є такі: торгівля неповнолітніми (щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групи осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності); дії, вчинені щодо малолітнього (організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або його близьких,

або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки тощо) [2, с. 45–47].

Для проведення порівняльного дослідження ми розглянули понад двадцять зарубіжних кримінальних кодексів країн пострадянського простору та Європи, що встановлюють кримінальну відповідальність за торгівлю людьми.

Так, ст. 181 Кримінального кодексу Республіки Білорусь передбачає відповідальність за торгівлю людьми. У цій статті зазначено таке: «Вербування, перевезення, передача, переховування або одержання людини з метою експлуатації, вчинення шляхом обману або зловживання довірою, або застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (торгівля людьми), караються позбавленням волі на строк від 3 до 7 років із конфіскацією майна» [3]. З аналізу диспозиції випливають такі ознаки: 1) кваліфікуючі ознаки: вчинення злочину щодо двох або більше осіб; із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства тощо (винні особи караються позбавленням волі на строк від 7 до 12 років із конфіскацією майна); 2) особливо кваліфікуючі ознаки: вчинення злочину організованою групою; щодо малолітнього; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; зараження ВІЛ тощо (винні особи караються позбавленням волі на строк від 12 до 15 років із конфіскацією майна). Торгівля людьми має транснаціональний і міжнародний характер та (або) може здійснюватися всередині країни, як це визначено у Кримінальному кодексі Білорусі [3].

Аналогічні положення містяться в Кримінальному кодексі Російської Федерації (далі – КК РФ). Під торгівлею людьми розуміється «купівля-продаж людини, інші угоди щодо людини, а так само вчинені з метою експлуатації вербування, перевезення, передача, переховування або одержання людини» (ст. 127-1 КК РФ) [4]. Що стосується кваліфікуючих ознак за ст. 127-1 КК РФ, то вони тотожні кваліфікуючим ознакам, які передбачені в кримінальному законодавстві Білорусі. Однак покарання в Російській Федерації є менш суворим порівняно з покаранням за аналогічні дії в Україні та Білорусі (ч. 1 – до 6 років позбавлення волі, ч. 2 – від 3 до 10 років позбавлення волі) [4].

Стаття 165 Кримінального кодексу Республіки Молдова (далі – КК РМ) передбачає кримінальну відповідальність за дії, аналогічні передбаченим КК України, та покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 15 років. Відмінними є деякі кваліфікуючі ознаки, а саме: злочинні дії щодо вагітної жінки, з особливою жорстокістю або зі згвалтуванням, з використанням зброї (винні особи караються позбавленням волі на строк від 10 до 20 років) [5].

Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки (далі – КК АР) містить ст. 106 «Рабство», відповідно до якої під ним розуміють «повне або часткове здійснення щодо людини правочинів, властивих праву власності, яке карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років». У КК АР закріплена стаття під назвою «Торгівля людьми» (ст. 144-1), яка є аналогічною за змістом до статті вітчизняного кодексу, але вона передбачає більш суворе покарання – позбавлення волі на строк від 5 до 10 років [6].

Звернемо увагу на деякі положення інших кримінальних кодексів. Так, особливістю Кримінального кодексу Грузії (ст. 143-1) є те, що він відносить торгівлю людьми із вивезенням потерпілого за кордон країни до особливо кваліфікуючих ознак злочину та встановлює за це більш суворе покарання – позбавлення волі на строк від 12 до 15 років. Також вказаним кодексом передбачена торгівля неповнолітніми (ст. 143-2), для якої встановлюється більш суворе покарання – позбавлення волі на строк від 14 до 17 років.

Кримінальний кодекс Австрії також передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми – вербування, прийняття, одержання, сприяння, перевезення, пропозицію передати чи передачу людини іншій особі з метою експлуатації з використанням недобросовісних способів (сили, погроз, обману, залякування, використання психічного захворювання чи безпорадного стану). Покарання за такі дії щодо повнолітньої особи передбачене у вигляді позбавлення волі від 6 місяців до 5 років, а щодо неповнолітньої – позбавлення волі від 1 до 10 років [9].

Дещо іншою є норма в Кримінальному кодексі ФРН, що встановлює відповідальність за торгівлю людьми. Відмінними є способи вчинення, а саме: з використанням скрутного особистого чи фінансового становища, з використанням безпорадності, пов'язаної з перебуванням у чужій країні (щодо особи віком до 21 року). Метою таких дій є сексуальна експлуатація, трудова експлуатація, використання для жебрацтва, а також для вчинення карних діянь. Кваліфікуючими ознаками є такі: із застосуванням насильства або погрози його застосування, обману; із застосуванням викрадення людини; щодо особи, котра не досягла 18 років; у разі виникнення загрози життю чи спричинення значної шкоди здоров'ю; з корисливою метою або організованою групою [10; 11, с. 179].

**Висновки.** Підбиваючи підсумок викладеного, варто зазначити, що торгівля людьми – це неприпустиме суспільне явище, якому необхідно рішуче протидіяти шляхом вироблення ефективних методів як на державному, так і на міжнародному рівні. Українська нормативно-правова база для боротьби із цим видом злочинності потребує подальшого вдосконалення відповідно до міжнародних вимог і стандартів. У Кримінальний кодекс України потрібно внести такі зміни: передбачити спеціальний вид обов'язкового звільнення від кримінальної відповідальності за торгівлю людьми за наявності певних умов; запозичити кваліфікуючі ознаки (вивезення особи за межі державного кордону чи незаконне утримання її за кордоном її держави) тощо. Дослідження зарубіжного кримінального законодавства засвідчує, що питання кримінальної відповідальності за торгівлю людьми вирішується по-різному, попри підписання главами держав міжнародних угод. Це стимулює держави до закріплення у національних законодавствах єдиного визначення торгівлі людьми та покарання за цей злочин. Транснаціональність досліджуваного злочину вимагає вироблення загальних критеріїв під час його міжнародної кримінально-правової оцінки як на етапі його кваліфікації, так і на етапі призначення покарання стосовно визнання або невизнання пом'якшуючих та (або) обтяжуючих обставин, вибору виду і розміру покарання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#Text> (дата звернення: 16.10.2021).
2. Орлеан А.М. Аналіз судової практики з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми. Київ : Видавництво «Фенікс», 2019. 120 с.
3. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09 июля 1999 г. № 275-3. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275> (дата звернення: 11.10.2021).
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9017477> (дата звернення: 11.10.2021).
5. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. № 985-XV. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30394923](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30394923) (дата звернення: 11.10.2021).
6. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787-IQ. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30420353](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420353) (дата звернення: 11.10.2021).
7. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 г. № 2287. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=212> (дата звернення: 11.10.2021).
8. Кримінальний Кодекс Австрії від 23 січня 1974 р. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb> (дата звернення: 11.10.2021).
9. Кримінальний Кодекс Федеративної Республіки Німеччина від 15 травня 1871 р. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_232.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_232.html) (дата звернення: 11.10.2021).
10. Денисовський М.Д. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми: порівняльний аналіз законодавства України та зарубіжних країн. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 3. С. 176–183.

**ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ****PRINCIPLES OF CRIMINAL-EXECUTIVE POLITICS OF UKRAINE****Недов С.Л., к.ю.н., доцент, заслужений юрист України,  
професор кафедри права***Дніпровський гуманітарний університет*

У статті на підставі проаналізованих позицій учених і положень чинного законодавства автором було охарактеризовано поняття та зміст кримінально-виконавчої політики держави, встановлено його сутність, сформовано загальне уявлення про принципи у праві та доведено, що принципи інститутів права є похідними від загальноправових принципів, що зумовлює необхідність відповідності галузевих принципів основним. Крім цього, на підставі думок учених і положень Кримінально-виконавчого кодексу України було встановлено перелік регламентованих законодавством принципів, а також напрацювання вчених.

Автором наводиться аналіз позицій учених, серед яких, наприклад пропозиція щодо чіткої деталізації та структурування системи принципів кримінально-виконавчої політики за авторства І. Михалка, на нашу думку, є вичерпною та повністю відповідає сучасним європейським реаліям і намаганням Української держави, кореспондується також із правовою та загальнодержавною політикою України. Автором аргументується, що сутність і зміст правової політики завжди визначається чинним законодавством держави, що затверджується у встановлений спосіб представниками народу чи ним особисто.

Наведені змістовні та структурні елементи принципів кримінально-виконавчої політики, насамперед свідчать про те, що це питання потребує опрацювання в окремому дослідженні де пропонується вивчити та детально встановити зміст таких базових принципів як принцип ресоціалізації та адаптації засуджених, що відбули покарання, принцип пріоритету заходів соціально-педагогічної корекції особи засуджених, принцип вдосконалення виховної і оперативно-розшукової роботи із засудженими, принцип підвищення відкритості кримінально-виконавчої системи та націленість її на співпрацю з громадянським суспільством, принцип вдосконалення інститутів прогресивної системи відбування покарання.

**Ключові слова:** політика, принципи, кримінально-виконавче право, сутність, виконання покарань, діяльність.

In the article, based on the analyzed positions of scientists and the provisions of current legislation, the author described the concept and content of criminal executive policy, established its essence, formed a general idea of the principles of law and proved that the principles of law are derived from common law principles. necessitates compliance of industry principles with the main ones. In addition, based on the opinions of scientists and the provisions of the Criminal Executive Code of Ukraine, a list of principles regulated by law was established, as well as the work of scientists.

The author analyzes the positions of scientists, among which, for example, the proposal for clear detailing and structuring of the system of principles of criminal executive policy by I. Mykhalko, in our opinion is comprehensive and fully consistent with modern European realities and efforts of the Ukrainian state, also corresponds to legal and national policy of Ukraine. The author argues that the essence and content of legal policy is always determined by current state legislation, which in turn is approved in the prescribed manner by representatives of the people or him personally. Approaches to the essence of penitentiary policy in particular and policy in general are argued, which consists in the close interrelation of legal regulation and policy, as the issue of choosing the political course of the state is always complex and covers all spheres of social life in the rule of law.

The content and structural elements of the principles of penitentiary policy, first of all, indicate that this issue needs to be addressed in a separate study where it is proposed to study and establish in detail the content of such basic principles as the principle of resocialization and adaptation of convicts, the principle of priority measures of socio-pedagogical correction of convicts, the principle of improving educational and operational-search work with convicts, the principle of increasing the openness of the penitentiary system and its focus on cooperation with civil society, the principle of improving the institutions of progressive punishment.

**Key words:** policy, principles, criminal executive law, essence, execution of punishments, activity.

**Актуальність тематики.** Кримінально-виконавча політика є однією із найбільш важливих серед інших, оскільки має фундаментальний характер, будучи безпосередньо пов'язаною із забезпеченням перспективи подальшої ресоціалізації засуджених, а також процесу відбування покарання загалом.

У цьому контексті, слід звернути увагу на те, що сучасні принципи будь-якого інституту права зазнають змін з огляду на євроінтеграційні процеси, що зумовлює необхідність систематичного опрацювання відповідних питань вченими та внесення відповідних законодавчих ініціатив за результатами наукової дискусії.

На нашу думку, саме чіткість і визначеність принципів інституту кримінально-виконавчої політики в Україні дозволить всебічно та повно забезпечити стабільність і системний його розвиток, що безпосередньо вплине як на рівень забезпечення прав і свобод людини і громадянина індивідуально так і на утвердження принципів правової державності та демократії в Україні.

Водночас слід констатувати, що вчені сучасності володіють значними напрацюваннями як в галузі дослідження кримінально-виконавчої політики, кримінально-виконавчого права так і окремих його структурних елементів – наприклад принципів, а саме: Е. Антонян, Ю. Антонян, С. Борсученко, С. Гусарев, В. Дубічинського, В. Емінов, Е. Каковкіна, В. Кондратішина, О. Минькович-Слобо-

дьяник, І. Михалко, С. Назимко, В. Орлов, Н. Пікуров, П. Фріс, О. Фролов, Е. Шадрін та ін., але, як уже зазначалося, стрімкі євроінтеграційні процеси зумовлюють необхідність комплексного дослідження відповідного питання для утвердження та можливої модернізації підходів до визначення фундаментальних категорій.

**Метою статті** є окреслення дослідження принципів інституту кримінально-виконавчої політики в Україні, що дозволить забезпечити утвердження та ефективну діяльність інституту прав і свобод людини і громадянина. Також, до **завдань**, на нашу думку, слід віднести декілька ключових структурних елементів, а саме: 1. Встановити у загальних рисах сутність поняття та значення інституту кримінально-виконавчої політики в Україні; 2. Охарактеризувати наявні у праві принципи загалом, а також ті, що відносяться до функціонування відповідного інституту; 3. Виокремити з проаналізованого найбільш фундаментальні та значущі принципи, додатково їх аргументувати, опрацювати в межах чинного законодавства України та відповідно до обраного євроінтеграційного курсу країни.

**Об'єктом** статті виступають суспільні відносини у сфері кримінально-правової (кримінально-виконавчої) політики.

**Предметом** дослідження є принципи кримінально-виконавчої політики в Україні.

**Виклад основного матеріалу статті.** Як вже зазначалося, сутність і зміст будь-якого поняття безпосередньо впливає на принципи, що застосовуються під час його формулювання, а саме тому, нами пропонується почати саме з цього, хоч це питання опрацьовувалося нами в попередніх працях.

Кримінально-виконавчий кодекс України регламентує, що порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства та держави забезпечується шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими [1].

Водночас систему та перелік кримінальних покарань, встановлено Кримінальним кодексом України [2], що є основою для здійснення кримінально-виконавчої політики та слугують її змістом. Крім зазначеного, у системі кримінально-виконавчої політики, на нашу думку також присутні й інші елементи, що забезпечують також і правовий статус осіб, що відбувають покарання.

Окремим питанням на нашу думку слід розглянути сутність та зміст кримінально-виконавчої політики в дослідженнях учених, котрі мають індивідуальні підходи щодо розмежування поняття кримінально-правової та кримінально-виконавчої політик, а також змісту відповідних інститутів.

Наприклад, Ю. Кашуба стверджує, що кримінально-правова політика визначає кримінально-правові заходи впливу на злочинність: кримінальну відповідальність, її підстави, диференціацію та індивідуалізацію відповідальності, криміналізацію (декриміналізацію) діянь, пеналізацію (депеналізацію) відповідальності, цілі, систему і види покарань, їх зміст, а також звільнення від покарання [3, с. 56–57]. Це дає підстави стверджувати про приналежність як кримінально-виконавчої так і кримінально-правової політики до правової політики держави загалом, а також свідчить про тісну взаємопов'язаність відповідних інститутів.

К. Шадрина стверджує про те, що кримінально-правова політика серед іншого формує законодавчу базу протидії злочинності, відмежовує злочинне від незлочинного, кримінально каране від морально засуджуваного чи такого, що тягне за собою застосування інших заходів впливу [4, с. 34], що свідчить про установчий характер кримінально-правової політики та фрагментарний характер кримінально-виконавчої (в контексті їх співвідношення), а крім цього, вважається за необхідне підкреслити, що будучи складовими інституту правової політики обидва мають на меті ефективне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що в свою чергу є основою правової державності. У контексті дослідження принципи, що є складовим і найбільш важливим елементом вказаного інституту, відіграють ще більшу роль.

Вчені також підтверджують вказане та вважають доведеним і безсумнівним той факт, що первісні фундаментальні основи кримінально-виконавчої політики закладаються в обраних суспільством концепціях кримінального покарання, закріплених у правовій політиці держави у сфері боротьби зі злочинністю та кримінальному законодавстві [5, с. 235].

Наведені тези насамперед свідчать про взаємозв'язок і тісну взаємну дію обох механізмів. Водночас, за результатами дослідження, наша думка полягає в тому, що кримінально-виконавча політика все ж є складовою кримінально-правовою, формує самостійну її ланку, окремий механізм, що задіюється під час конкретної стадії (наприклад після початку відбування покарання засудженою особою).

Подібної думки у власній інтерпретації дотримується також і С. Назимко, стверджуючи, що кримінально-пра-

вова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики є складовими частинами правової політики у сфері протидії злочинності, та пропонуючи у межах дослідження інституту покарання, розглядати їх як сфери пенальної політики [6, с. 317]. Одночасно автором стверджується, що перед кожною складовою частиною пенальної політики стоїть конкретне завдання, що охоплює певну «ділянку» існування інституту покарання [7, с. 11].

На нашу думку, як зазначалося і раніше, поділ одного процесу на декілька фрагментарних складових може розглядатися як шлях до оптимізації функціонування відповідного інституту, тоді як запропоновані напрями «пенальної» політики за своїм індивідуальним змістом є різними складовими одного процесу – процесу притягнення особи до юридичної відповідальності (у цьому випадку кримінальної).

Це дає суттєві підстави стверджувати, що кримінально-виконавча політика є нерозривно пов'язаною із кримінально-правовою політикою та загалом – правовою політикою держави, оскільки вказані елементи є змістовними складовими одного процесу, що дозволяють нам стверджувати про загальний характер кримінально-правової політики та фрагментарний характер кримінально-виконавчої політики, адже в механізмі притягнення осіб до кримінальної відповідальності, останні співвідносяться саме таким чином.

У свою чергу, всі наведені позиції, що слугують обґрунтуванням самостійності інституту кримінально-виконавчої політики у складі кримінально-правової політики (пенальної, на думку С. Назимка) мають власні структурні елементи, характеризуються індивідуальним поняттям, метою, завданнями, а також принципами. Саме принципам у контексті нашого дослідження й пропонується приділити значну увагу. Питання принципів вказаного інституту права залишається актуальним із врахуванням сучасних тенденцій у праві так їх поступової модернізації.

Автори Юридичної енциклопедії за загальною редакцією Ю. Шемшученка під принципом (франц. *principe*, від лат. *principium* – начало, основа) розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громад. організації (гуманізм, законність, справедливність, рівність громадян перед законом тощо) [8, с. 560]. Таким чином, ми вважаємо за необхідне підкреслити, що в питанні забезпечення прав і свобод людини і громадянина під час здійснення (реалізації) кримінально-виконавчої політики принципи можуть слугувати межами допустимого або мірою дозволеного в відповідному процесі, що суттєво утверджують правовий статус засудженого.

На підтвердження вже висловленої нами й авторами Юридичної енциклопедії позиції наводиться також думка відомої дослідниці О. Скаун, котра під принципами права розуміє основоположні загальноприйняті норми, які виражають властивість права і мають вищу імперативну юридичну силу [9, с. 258].

Таким чином, враховуючи, що принципами віднесені до інституту кримінально-виконавчої політики в Україні однозначно будуть засади та законодавчі основи, що встановлені у передбачений правовими механізмами способом спрямовані на досягнення мети кримінально-виконавчої політики та виконання відповідних завдань, нами пропонується дослідити позиції українських вчених стосовно цього питання.

Наприклад, К. Каковкіна принципи політики визначає як загальні керівні начала, що походять із вимог політики держави й пронизують усю діяльність органів та установ виконання кримінальних покарань [10], а інші автори вказують, що систему принципів галузі кримінально-виконавчого права охоплюють загальні принципи права, принципи галузей права, що регулюють боротьбу зі зло-



чинністю, а також принципи політики держави у сфері виконання кримінальних покарань [11]. Таким чином, позиція висловлена А. Міхліним, П. Пономарьовим і В. Селіверстовим суттєво вказує на те, що принципи кримінально-виконавчої політики є самостійним елементом не лише в складі відповідного інституту, а й виділяють його серед інших елементів кримінально-правової політики держави.

В. Кондратішина принципи кримінально-виконавчої політики України формулює як теоретично обґрунтовані, сформульовані у чинному законодавстві та застосовувані на практиці основні положення (керівні ідеї тощо), які зумовлені об'єктивними закономірностями реалізації відповідного кримінального покарання та досягнення його мети [12, с. 118].

Водночас наявні також окремі тлумачення щодо принципів кримінально-виконавчого законодавства, котрі на нашу думку частіше дублюються, а ніж різняться, проте ця позиція є авторською та також потребує аналізу.

Наприклад, досліджуючи принципи кримінально-виконавчого законодавства, І. Михалко зазначала, що під принципами кримінально-виконавчого законодавства слід розуміти вихідні засади та положення процесу виконання (відбування) покарання, які закріплені у кримінально-виконавчому законі та мають ідеологічно-правовий, нормативно-регулюючий і стратегічний характер, підкріплені певним правовим інструментарієм у процесі здійснення кримінально-виконавчої діяльності, обумовлені цілями виконання покарання [13, с. 21].

Крім цього, найбільш змістовним визначенням щодо цього питання є позиція про те, що до принципів політики можна віднести не тільки принципи чинного кримінально-виконавчого законодавства, а й принципи політики, що висунуті наукою цієї галузі права, й принципи практики виконання і відбування покарань.

Наприклад, крім принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, закріплених у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України, [1], наявна також низка згенерованих у науковому просторі, а саме: принцип мінімальності правових обмежень прав і свобод засуджених, принцип економії кримінальної

репресії, принцип пріоритетного розвитку заохочувальної політики над репресивною, принцип ресоціалізації й адаптації засуджених, що відбули покарання, принцип пріоритету заходів соціально-педагогічної корекції особи засуджених, принцип вдосконалення виховної й оперативної-розшукової роботи із засудженими, принцип підвищення відкритості кримінально-виконавчої системи та націленість її на співпрацю з громадянським суспільством, принцип вдосконалення інститутів прогресивної системи відбування покарання [14, с. 72]. Така пропозиція щодо чіткої деталізації та структурування системи принципів кримінально-виконавчої політики за авторства І. Михалка, на нашу думку є вичерпною та повністю відповідає сучасним європейським реаліям і намаганням Української держави, кореспондується також із правовою та загальнодержавною політикою України.

**Висновки.** На підставі проаналізованих структуровано викладених позицій учених і положень чинного законодавства, автором було охарактеризовано поняття та зміст кримінально-виконавчої політики держави, встановлено його сутність, сформовано загальне уявлення про принципи у праві та доведено, що принципи інститутів права є похідними від загальноправових принципів, що зумовлює необхідність відповідності галузевих принципів основним. Крім цього, на підставі думок учених і положень Кримінально-виконавчого кодексу України було встановлено перелік регламентованих законодавством принципів, а також напрацювання вчених. Наведені змістовні та структурні елементи принципів кримінально-виконавчої політики, насамперед свідчать про те, що це питання потребує опрацювання в окремому дослідженні де пропонується вивчити та детально встановити зміст таких базових принципів як принцип ресоціалізації та адаптації засуджених, що відбули покарання, принцип пріоритету заходів соціально-педагогічної корекції особи засуджених, принцип вдосконалення виховної й оперативної-розшукової роботи із засудженими, принцип підвищення відкритості кримінально-виконавчої системи та націленість її на співпрацю з громадянським суспільством, принцип вдосконалення інститутів прогресивної системи відбування покарання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 1 липня 2003 року № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
3. Российский курс уголовно-исполнительного права : в 2 т. Т. 1. Общая часть / Е.А. Антонян, Ю.М. Антонян, С.А. Борсученко и др. ; под ред. В.Е. Аминова, В.Н. Орлова. Москва : МГЮА имени О.Е. Кутафина. 2012. С. 56–57.
4. Шадрин Е.Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ин-т экономики, управления и права. Казань, 2003. С. 34.
5. Фролова О.Г. Концепції покарання і кримінально-виконавча політика держави. *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція : збірник матеріалів між нар. наук.-практ. конф.* (Київ, 27 листоп. 2015 р.). Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2015. С. 235.
6. Назимко С.С. Політико-правовий вимір інституту покарання. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 317.
7. Назимко С.С. Депеналізація як елемент пенальної політики України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Академія адвокатури України. Київ, 2011. С. 11.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Т. 5. 2003, Київ : «Укр. енцикл.» 736 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
10. Каковкина Е.Н. Шпаргалка по уголовно-исполнительному праву. URL: <http://lib.rus.ec/b/204798/read>
11. Уголовно-исполнительное право : учебник / А.С. Михлин, П.Г. Пономарев, В.И. Селиверстов, И.В. Шмаров ; под ред. В.И. Селиверстова. Москва : Юриспруденция, 2000. 320 с.
12. Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 20 с.
13. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослужняної поведінки засуджених : монографія. Харків : Право, 2013. 200 с.
14. Михалко І.С. Поняття примусу у кримінально-виконавчому праві. *Право і безпека*. 2010. № 3. С. 156–161.

## ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ НА ОСНОВІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

### VECTORS OF DEVELOPMENT OF NATIONAL ANTI-CORRUPTION POLICY ON THE BASIS OF FOREIGN EXPERIENCE

Романов М.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Канюк М.Т., студент V курсу  
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню найбільш перспективних напрямів подальшого розвитку національної антикорупційної політики України. Авторами звертається увага на те, що протидія корупційним проявам є досить актуальною проблемою, зокрема через їх наслідки у вигляді завдання матеріальної шкоди. У роботі обґрунтовано необхідність прийняття антикорупційної стратегії як документу, в якому визначаються основні напрями діяльності держави щодо вдосконалення національного антикорупційного законодавства на певний період. Автори звертають увагу на наявні програми антикорупційних заходів, що прийняті уповноваженими суб'єктами в окремих сферах. У роботі звертається увага на урядові заходи щодо протидії корупції в Китайській Народній Республіці, Сінгапурі, Японії, Нідерландах та Німеччині. У статті розглянуто досвід іноземних держав щодо проведення ефективної антикорупційної політики. Автори звертають увагу на неможливість повного наслідування іноземного досвіду, без урахування особливостей національної правової системи, а також низки інших факторів. Автори на основі аналізу міжнародного досвіду в означеній сфері пропонують узагальнення найбільш характерних тенденцій та механізмів, адаптація яких могла би бути корисною для України, визначаючи найбільш пріоритетні напрями розвитку антикорупційної політики держави на найближчий період. Автори вважають, що найбільш перспективним напрямом протидії вчиненню корупційних правопорушень нині є здійснення саме просвітницької діяльності із залученням усіх доступних засобів масової інформації, з огляду, зокрема, на економічну доцільність та ефективність саме здійснення запобігання корупційним проявам, а не подолання їх наслідків.

**Ключові слова:** антикорупційна політика, стратегія, міжнародний досвід, пріоритетні напрями, боротьба з корупцією.

The article identifies the most promising areas for the further development of a national anti-corruption policy. The authors draw attention to the fact that combating corruption is a relevant issue, in particular because of its consequences in terms of material damage. The authors also draw attention to the prevalence of corruption as a dangerous anti-social phenomenon in general, based on data from the corruption perception index in Ukraine. The work justifies the need to adopt an anti-corruption strategy as a document that defines the main lines of action of the State to improve national anti-corruption legislation for a certain period of time. The authors draw attention to existing programmes of anti-corruption measures adopted by authorized entities in selected areas. The work draws attention to government anti-corruption measures in the People's Republic of China, Singapore, Japan, the Netherlands and Germany. The article considers the experience of foreign States in implementing effective anti-corruption policies, the main aspects of which should be studied by the national legislator when formulating public policies in this area. The authors draw attention to the impossibility of fully emulating foreign experiences without taking into account the specificities of the national legal system as well as a number of other factors. The authors, on the basis of an analysis of international experience in this field, propose a summary of the most characteristic trends and mechanisms, the adaptation of which could be useful in Ukraine. Setting priorities for the development of the State's anti-corruption policy in the near future. The authors consider that the most promising way to combat the commission of an offence of corruption to date has been through educational activities involving all available media, taking into account, inter alia, economic feasibility and effectiveness of prevention corruption.

**Key words:** anti-corruption policy, strategy, international experience, priority areas, anti-corruption.

**Постановка проблеми.** Питання запобігання та протидії злочинності, а особливо її корупційному складнику, є актуальним протягом усього періоду існування державності. Нині Індекс сприйняття корупції в Україні підвищився на 3 бали порівняно з попередніми роками. Станом на 2020 рік Україна посіла 117 місце зі 180 країн у списку CPI [1]. Враховуючи наведене, пошук шляхів запобігання вчиненню корупційних правопорушень не лише є перспективним напрямом розвитку у правовій доктрині, а й матиме практичне значення у разі практичної апробації отриманих результатів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питань врегулювання державної антикорупційної політики, а також вивченню міжнародного досвіду в означеній сфері присвячено роботи Ю. Дем'янчука, С. Задорожного, А. Михненка, Н. Пустової та інших науковців.

**Мета статті** – дослідження досвіду іноземних держав щодо протидії корупційним проявам, а також виокремлення перспективних напрямів розвитку національної антикорупційної політики на основі проведеного аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** Корупційні правопорушення завдають значних збитків державі та її громадянам і водночас створюють надприбутки для корупціонерів у фармацевтичному секторі, в освітній системі, у судовій

системі, у сфері державних закупівель, податковій і митній сферах тощо [2, с. 176].

Отже, одним із завдань держави є протидія та запобігання вчиненню корупційних правопорушень у різних сферах суспільного життя. З цією метою на законодавчому рівні розробляється та приймається державна антикорупційна політика. Такий документ передбачає виокремлення проблематики щодо наявності прогалин та недоліків у чинному законодавстві щодо протидії корупції, а також результати, яких має бути досягнуто для вирішення таких проблем. Тобто означений документ не містить конкретного переліку заходів, виступає вектором розвитку для подальшої діяльності законодавця. Незважаючи на важливість означеного документу для систематичної діяльності державного апарату у сфері протидії корупції, нині Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки існує лише як законопроект [3].

Треба зазначити, що стратегія, з одного боку, визначається як найбільш актуальний генеральний напрям діяльності на певному етапі вирішення конкретного завдання. Це поняття не конкурує з поняттям антикорупційної політики, а доповнює його, вказуючи на ті заходи, які відповідний суб'єкт антикорупційної діяльності визначив для себе як першочергові [4, с. 9].

В окремих сферах суспільного життя уповноваженими суб'єктами розробляються власні антикорупційні програми, що відповідають положенням Закону України «Про запобігання корупції», з урахуванням Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затвердженої рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.12.2016 № 126, Порядку підготовки, подання антикорупційних програм на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження, затвердженого рішенням Національного агентства від 08.12.2017 № 1379, та згідно з Методичними рекомендаціями щодо підготовки антикорупційних програм органів влади, затвердженими рішенням Національного агентства від 19.01.2017 № 31 [5].

Боротьба з корупцією передбачає розроблення та впровадження заходів щодо запобігання, виявлення та припинення злочинів, які пов'язані з корупційними діями, усунення їх наслідків та притягнення винних до відповідальності [6, с. 33]. Нині державні заходи щодо протидії корупційним проявам складають досить розгалужену систему. До них варто віднести конкурсну процедуру на зайняття посад у державному апараті, перевірки на добросовісність під час проходження конкурсу на особливо відповідальні посади в державі (наприклад, щодо суддів), подання щорічних декларацій та декларацій після звільнення тощо. Проте з огляду на поширення корупції як явища постає питання щодо ефективності наявних заходів. А тому важливим вбачається дослідження досвіду іноземних держав.

Цікавим видається досвід Китайської Народної Республіки, в державній політиці якої поєднуються не тільки вкрай жорсткі методи (так, до осіб, визнаних винними у вчиненні корупційних діянь, можливим є застосування смертної кари), а й профілактичні. Наприклад, Центральний комітет Комуністичної партії Китаю забороняє займатися бізнесом і виступати навіть радниками в цій сфері дітям і родичам працівників на керівних посадах. Такий захід покликаний обмежити корупцію у вищих ешелонах влади. Але, розглядаючи китайську корупцію, важливо визнати, що це явище належить до так званої «азійської моделі» корупції, де ним є звичне і суспільно прийнятне культурне й економічне явище, пов'язане з функціонуванням держави [7, с. 69].

У Японії одним із найважливіших напрямів боротьби з корупцією є кадрова політика. Особливе значення законодавство Японії надає заборонам стосовно політиків, державних і муніципальних службовців. Вони стосуються численних заходів, які політично нейтралізують японського чиновника щодо приватного бізнесу як у час служби, так і після відходу з посади. Державне адміністрування орієнтоване на державну службу. При цьому японським чиновникам гарантована гідна оплата праці, а також законодавець приділяє значну увагу етичній поведінці політиків і службовців [8, с. 101].

Однією з найбільш ефективних країн за показником боротьби зі злочинністю вважається Сінгапур. Загалом Антикорупційну стратегію Сінгапуру орієнтовано на такі три основні завдання:

- позбавлення державного апарату від хабарників;
- спрощення процедур із бюрократії та посилення правової регламентації повноважень чиновників;
- контролювання за додержанням стандартів етичного характеру діяльності службовців [9, с. 363–364].

У Сінгапурі протидією корупції було передбачено комплекс заходів, серед котрих можна виокремити дві стадії. Перша стосується змін у законодавстві – ухвалення Акта щодо запобігання корупції із чітким переліком діянь корупційного типу та встановлення відповідальності за їх учинення, а також утворення особливого органу із протидії корупції – Бюро з розслідування корупційних випадків, із розширеними повноваженнями [10, с. 235].

У Нідерландах антикорупційна політика передбачає низку процедурних та інституціональних заходів, які

в сукупності дають змогу ефективно запобігати та протидіяти проявам корупції:

- розроблення системи моніторингу можливих прогалин для виникнення корупційних дій у державних та громадських організаціях і суворого контролю за діяльністю осіб, які перебувають у цих «зонах ризику»;
- ефективна кадрова політика;
- система покарань за корупційні дії з подальшою заборонаю працювати в державних організаціях;
- система заохочувальних заходів (у матеріальному і моральному аспектах) до прозорої й ефективної праці;
- загальнодоступність матеріалів кримінальних справ щодо корупціонерів;
- система освіти для чиновників, що роз'яснює суспільну шкоду корупції та можливі наслідки участі в ній;
- система державної безпеки за типом спеціальної поліції, яка має значні повноваження щодо визначення наявності корупції;
- система активної співпраці із засобами масової інформації, які оприлюднюють випадки корупції і часто проводять незалежні розслідування [11, с. 289].

В окремих дослідженнях наголошується, що важливу роль у протидії корупції у Нідерландах відіграє культура як соціальне явище, адже головним принципом національної антикорупційної політики Нідерландів є «стимулювання чесності (promotion of integrity)», що має прямий зв'язок із суспільною культурою [9, с. 359].

Наприклад, у Німеччині за основу в боротьбі із корупційними проявами прийнято завдання знищення матеріальної, насамперед фінансової, бази угруповань злочинного спрямування. Така мета може бути досягнута двома шляхами: майновою конфіскацією й утворенням належної легітимної основи для унеможливлення «відмивання» «брудних» грошей. Особливо варто виділити обов'язок банківських установ надавати правоохоронним органам інформацію про операції із грошима за умов, що ця інформація буде використана виключно для розслідування [12].

Проте кожна з означених країн має не лише власні особливості щодо законодавчого врегулювання, а й відмінний рівень культури, правової свідомості населення, риси менталітету тощо. Зважаючи на такі положення, можна зробити висновок, що українському законодавцю не можна сліпо копіювати модель боротьби з корупційними проявами навіть найбільш успішної держави в означеній сфері.

Звісно, система заходів, що мають запроваджуватися для подальшого ведення державної політики в Україні щодо боротьби з корупцією, має базуватися на принципах законності, гласності, невідворотності покарання за корупційні правопорушення, відновлення порушених прав, компенсації громадянам, їх об'єднанням, державі збитків, заподіяних корупцією [13].

О.Г. Мельник на основі аналізу міжнародного досвіду в означеній сфері пропонує узагальнення найбільш характерних тенденцій та механізмів, адаптація яких могла би бути корисною для України. Пріоритетами для нашої країни можуть бути такі:

- поширення просвітницької діяльності щодо антикорупційних діянь і їх наслідків, спрямовування її на підвищення рівня громадянської свідомості та популяризацію суспільного несприйняття корупції як дуже негативного явища шляхом реалізації різних антикорупційних освітніх програм та проєктів;
- підвищення ролі громадських організацій в антикорупційній діяльності, реальне включення їх до складу наглядових та дорадчих рад при всіх органах публічної влади та спеціалізованих антикорупційних установах, надання можливості громадським організаціям;
- приділення більшої уваги превентивним та заохочувальним антикорупційним заходам, ніж репресивним (з одночасним підвищенням рівня професійності та ефектив-

ності діяльності співробітників антикорупційних структур для створення умов невідворотності покарання для всіх корупціонерів, незважаючи на їх приналежність до певних політичних партій, владних еліт тощо);

– ширше залучення інтернет-платформ та вдосконалення інтерактивних сайтів оперативного реагування на скарги громадян про факти корупційних дій (одночасно з уведенням юридичної відповідальності за неприйняття заходів щодо негайного розгляду таких повідомлень співробітниками відповідних правоохоронних органів) [6, с. 33–34].

Запропонований підхід є найбільш вдалим з огляду на те, що він не потребує надмірних витрат бюджетних коштів, а також такі заходи спрямовані більшою мірою на попередження вчинення корупційних правопорушень, а не боротьбу із наслідками такої протиправної діяльності. Варто лише додати, що усі зазначені заходи мають набувати конкретного змісту. Так, наприклад, під час здійснення просвітницької діяльності важливою є демон-

страція реальних збитків державі, завданих вчиненням корупційних правопорушень, що матиме форму конкретних реальних цифр, а також заходів, щодо яких означені кошти могли бути витрачені. Таким чином буде підсилено психологічний ефект впливу на пересічних громадян.

**Висновки.** Отже, питання протидії корупційним проявам є вкрай актуальним для нашої країни. З метою систематизації та прискорення діяльності держави в означеній сфері має бути прийнято відповідний план дій у формі антикорупційної стратегії.

Важливим також є дослідження досвіду інших держав, проте адаптація відповідних заходів має відбуватися із врахуванням особливостей національного законодавства, менталітету населення, рівня правової свідомості та культури громадян.

Найбільш перспективним напрямом протидії вчиненню корупційним правопорушенням нині є здійснення саме просвітницької діяльності із залученням усіх доступних засобів масової інформації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Індекс сприйняття корупції – 2020. Transparency international Ukraine. 31.03.2021. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-sprujnyattya-koruptsiyi-2020/> (дата звернення: 20.10.2021).
2. Сметаніна Н.В. Ціна корупційних злочинів. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції*: праці 5 міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 31 березня 2017 р.). Харків, 2017. С. 175–176.
3. Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки : Проект Закону України від 17.05.2021 № 4135 (Статус: Підготовлений до 2-го читання). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JI03252V?an=3&q=%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%86%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%85%20%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%96%D0%B2> (дата звернення: 20.10.2021).
4. Романов М.В. Основні засади запобігання корупції. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2017. 176 с.
5. Антикорупційна програма Міністерства освіти і науки України на 2021–2023 роки, затверджено Наказом Міністерства освіти і науки України від 23 березня 2021 №353. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/Borotba-z-koruptsiyeyu/2021/08/19/Antykor.prohr.%20MON.2021-2023.01.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
6. Мельник О.Г. Міжнародний досвід запобігання та протидії корупції як вектор формування національної антикорупційної політики в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 32–35. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2021/7.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2021/7.pdf) (дата звернення: 21.10.2021).
7. Киялханов Х.Ш. Зарубежный опыт борьбы с коррупцией. *Бизнес в законе*. 2014. № 3. С. 69–75.
8. Купцова А.А., Рютов Д.Ю. Зарубежный опыт противодействия коррупции. *Интерактивная наука*. 2017. С. 100–102.
9. Шкуропат О. Міжнародний досвід антикорупційної політики. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління»*. 2014. Вип. 1. С. 356–369. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu\\_upravl\\_2014\\_1\\_46](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_upravl_2014_1_46) (дата звернення: 21.10.2021).
10. Трепак В. Міжнародний досвід запровадження системи заходів антикорупційної спрямованості. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2 (10). С. 233–246.
11. Запобігання та протидія корупції: навчальний посібник / за заг. ред. А. Михненко. Київ: Акад. фінанс. упр., 2013. 666 с.
12. Досвід зарубіжних країн у боротьбі з корупцією. URL: <http://uspishnaukraina.com.ua/strategy/69/244.html> (дата звернення: 22.10.2021).
13. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341–III / Верховна рада України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 22.10.2021).

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ

### CRIMINAL AND LEGAL REGULATION OF PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Руфанова В.М., к.ю.н., доцентка,  
докторантка відділу докторантури та аспірантури

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Надана спроба дослідити сучасний стан кримінально-правового регулювання запобігання домашньому насильству в Україні. Саме домашнє насильство є однією з найпоширеніших форм порушення прав людини, від якого страждають найбільш вразливі групи населення: діти, люди похилого віку, люди з інвалідністю, жінки, які перебувають у матеріальній, психологічній, фізичній або будь-якій іншій формі залежності.

Зазначається, що у Кримінальному кодексі України окремою нормою встановлена кримінальна відповідальність за домашнє насильство. Під домашнім насильством розуміється діяння (дія або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного чи економічного насильства, що здійснюється в сім'ї або в межах місця проживання, або між родичами, або між колишнім або нинішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) в родинних стосунках або в шлюбі між собою, незалежно від того, проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, в тому ж місці, що і потерпіла особа, а також загрози скоєння таких діянь.

Сформульовано усталені правила кваліфікації діянь, які містять ознаки домашнього насильства. Вказується на певні проблеми під час кримінально-правової оцінки діянь. Зокрема, наголошується на тому, що з появою спеціальної норми може скластися хибне враження, що всі випадки домашнього насильства охоплюються ст. 126<sup>1</sup> КК. Виникають проблеми, пов'язані зі встановленням того факту, які саме випадки домашнього насильства слід кваліфікувати виключно за цією статтею, а які вимагають додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК. У слідчій та судовій практиці відсутній єдиний підхід до відмежування домашнього насильства як кримінального правопорушення від домашнього насильства як адміністративного правопорушення, що певною мірою створює передумови порушення принципу «non bis in idem» тощо.

**Ключові слова:** домашнє насильство, кримінально-правове регулювання, кримінальна відповідальність, протидія, запобігання.

An attempt is made to study the current state of criminal law regulation of domestic violence prevention in Ukraine. Domestic violence itself is one of the most common forms of human rights violations, affecting the most vulnerable groups: children, the elderly, people with disabilities, women who are materially, psychologically, physically or in any other form of dependence.

It is noted that the Criminal Code of Ukraine is a separate norm that establishes criminal liability for domestic violence. Domestic violence means an act (act or omission) of physical, sexual, psychological or economic violence committed in the family or within the place of residence or between relatives, or between a former or current spouse or between other persons living together (lived ) by one family, but are not (were not) in a family relationship or married to each other, regardless of whether the person who committed domestic violence lives in the same place as the victim, as well as threats

The established rules of qualification of acts which contain signs of domestic violence are formulated. Certain problems are indicated during the criminal assessment of acts. In particular, it is emphasized that with the advent of a special rule may give the false impression that all cases of domestic violence are covered by Art. 126<sup>1</sup> CC. There are problems related to establishing the fact which cases of domestic violence should be classified exclusively under this article, and which require additional qualification under other articles of the Special Part of the Criminal Code. In investigative and judicial practice, there is no single approach to distinguishing domestic violence as a criminal offense from domestic violence as an administrative offense, which to some extent creates the preconditions for violating the principle of "non bis in idem" and so on.

**Key words:** domestic violence, criminal law regulation, criminal liability, counteraction, prevention.

**Постановка проблеми.** Незважаючи на позитивні досягнення цивілізації, особливо актуальною проблемою сучасного світу залишається проблема домашнього насильства. Саме домашнє насильство є однією з найпоширеніших форм порушення прав людини, від якого страждають найбільш вразливі групи населення: діти, люди похилого віку, люди з інвалідністю, жінки, які перебувають у матеріальній, психологічній, фізичній або будь-якій іншій формі залежності.

Згідно з офіційною статистикою органів Національної поліції України, в 2020 р зареєстровано 3972 злочини, пов'язаних із домашнім насильством, що на 35,6% більше, ніж у 2019 році. Щодня до органів Національної поліції надходить понад 570 повідомлень про домашнє насильство.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Відзначимо, що серед безлічі робіт, присвячених проблемам домашнього насильства, переважають міждисциплінарні дослідження, що пояснюється комплексним характером проблеми. Фундаментальною основою розуміння сутності домашнього насильства, його кримінально-правової характеристики стали роботи Ю.М. Антоняна, Н.В. Аніщук, М.І. Бажанова, А.Б. Благої, Л.Д. Гаухмана, О.О. Дудорова, М.І. Панова, М.І. Харонюка, О.В. Харитонові та інших учених.

Усвідомлюючи різні вектори поглядів на проблему домашнього насильства, **метою статті** є спроба надати

характеристику сучасного стану кримінально-правового регулювання запобігання домашньому насильству в Україні, правил і проблем кваліфікації суспільно небезпечних діянь за ст. 126<sup>1</sup> Кримінального кодексу України (далі КК).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Україна підписала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству над жінками та домашньому насильству і боротьбу з цими явищами (далі Стамбульська конвенція) однією з перших (7 листопада 2011 р) серед країн пострадянського простору і країн СНД. І хоча за 10 років Стамбульська конвенція не ратифікована, проте в країні реалізуються прогресивні, дієві механізми, спрямовані на реалізацію положень Стамбульської конвенції та формування нульової толерантності до домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству над жінками та домашньому насильству і боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII, який набрав чинності 11 січня 2019 року, були криміналізовані такі діяння: домашнє насильство (ст. 126<sup>1</sup> КК); незаконне примушування до вступу в шлюб (ст. 151<sup>2</sup> КК); невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або не проходження програми для кривдників (ст. 390<sup>1</sup> КК).

У зв'язку зі змінами кримінального законодавства в Україні сформувалася кримінально-правова модель запобігання домашньому насильству, яка виглядає таким чином:

1. Криміналізація домашнього насильства і доповнення КК статтею 126<sup>1</sup> «Домашнє насильство».

2. Доповнення деяких складів злочинів кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину щодо чоловіка, колишнього чоловіка або іншої особи, з якою винна особа перебувала в сімейних чи близьких відносинах» (ст. 152 КК «Згвалтування», ст. 153 «Сексуальне насильство»).

3. Доповнення ст. 67 КК обставиною, яка обтяжує покарання: вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності (п. 3 ч. 1 ст. 67); вчинення злочину щодо чоловіка, колишнього чоловіка або іншої особи, з якою винна особа перебуває (перебувала) у сімейних чи близьких відносинах» (п. 61 ч. 1 ст. 67 КК); розширення змісту п.6 ч.1 ст. 67 КК за рахунок «вчинення злочину в присутності дитини».

4. Створення нового інституту обмежувальних заходів для осіб, які вчинили домашнє насильство (Розділ 13 КК, ст. 91<sup>1</sup> КК). Так, відповідно до згаданої кримінально-правової норми суд може застосувати такі види обмежувальних заходів, як: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною в разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми.

5. Закріплення у ст. 76 КК «Обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням» можливості застосування до таких осіб, яких засуджено за вчинення домашнього насильства, обмежень і заборон, передбачених ст. 91<sup>1</sup> КК.

6. Доповнення КК ст. 390<sup>1</sup> «Невиконання тимчасових обмежувальних заходів, або обмежувальних приписів, або не проходження програми для кривдників» [1, с. 37–38].

Статтею ст. 126<sup>1</sup> КК України описується новий для національного кримінального законодавства вид кримінального правопорушення «Домашнє насильство». Згідно зі ст. 1 Закону України від 7 грудня 2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» під домашнім насильством розуміється діяння (дія або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного чи економічного насильства, що здійснюються в сім'ї, або в межах місця проживання, або між родичами, або між колишнім або нинішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) в родинних стосунках або в шлюбі між собою, незалежно від того, проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, в тому ж місці, що і потерпіла особа, а також загрози скоєння таких діянь [2, с. 88].

Коли ми говоримо про домашнє насильство, то маємо на увазі, що злочин може бути скоєно не обов'язково в будинку в буквальному, фізичному сенсі слова «будинок». У цьому сенсі домашнє розуміється як своєрідний простір, який об'єднує коло осіб, на яких поширюється дія законодавства про домашнє насильство. Безпосередньо в ст. 3 вищезгаданого Закону визначається коло осіб, на яких поширюється дія законодавства про домашнє насильство, зі вказівкою на необов'язковість факту спільного проживання. Однак у злочині, передбаченому ст. 126<sup>1</sup> КК, важливе значення має зв'язок «спеці-

альний суб'єкт – спеціальний потерпілий» і визначається ст. 3 зазначеного закону [1, с. 45].

Домашнє насильство утворюють діяння, що виражаються в систематичному насильстві у формах фізичного, психологічного та економічного насильства. Сексуальне насильство виходить за межі цих форм і за наявності підстав кваліфікується за відповідними статтями КК України (ст. ст. 152–156 КК).

Закінченим кримінальне правопорушенням вважається з моменту вчинення навіть однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного або економічного) третій раз, у результаті чого настав хоча б один із зазначених у законі наслідків. При цьому не має значення, було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмеженому приписі або в іншому документі факт перших двох актів насильства. Для доказування факту документування важливий, але не більше, ніж інші передбачені законом докази – свідчення потерпілих, свідків, висновки експертів тощо. Систематичність означає постійну повторюваність тождесних або схожих дій (чи бездіяльності), кожна з яких сама по собі може створювати враження незначної, але в сукупності вони впливають на потерпілу особу надзвичайно негативно, і інтенсивність цього впливу може залежати як від ступеня агресивності кожної окремої дії, так і від їх кількості. Систематичність слід відрізняти від повторності, для наявності якої достатнім є вчинення діяння вдруге [3].

На практиці маємо проблеми з доведенням факту систематичності, оскільки деякі суди вимагають наявності трьох попередніх вироків з не реабілітуючих обставин стосовно винної особи. Також поширеною практикою є вимога судів у проведенні судово-психіатричної експертизи для доведення наслідків психологічного насильства як результату систематичності домашнього насильства та встановлення причинно-наслідкових зв'язків. Однак не завжди у потерпілого наявні такі розлади, у зв'язку з чим зазначена експертиза не приводить до очікуваного результату.

Правила кваліфікації за ст. 126<sup>1</sup> КК «Домашнє насильство»:

1) Якщо домашнє насильство збігається з ознаками іншого кримінально-правового діяння, але потерпілий – спеціальний (ст. 3 ЗУ), насильство характеризується систематичністю, максимум статті нижче або дорівнює санкції ст. 126<sup>1</sup> КК, кваліфікація відбувається за ст. 126<sup>1</sup> КК.

2) Якщо потерпілий спеціальний, але відсутня систематичність, то кваліфікації за відповідною статтею КК і п. 61 ч.1 ст. 67 КК (наприклад ст. 125 КК, п. 61 ч. 1 ст. 67 КК). Якщо мало місце домашнє насильство щодо спеціального потерпілого в присутності дитини, тоді необхідно враховувати п. 6 ч.1 ст. 67 КК.

3) Якщо диспозиція ст. 126<sup>1</sup> КК не охоплює всіх злочинів, які є насильством, то кваліфікація за сукупністю злочинів (наприклад ст. 126<sup>1</sup> КК і ст. 122 КК).

4) Якщо спеціальний потерпілий передбачений як кваліфікуюча ознака іншого злочину, кваліфікація за статтею, де передбачено кваліфікуючу ознаку, наприклад ч. 2 ст. 152 КК [1, с. 45].

Зауважимо, що, незважаючи на те, що доповнення КК ст. 126<sup>1</sup> є важливим кроком на шляху врегулювання питання кримінально-правового забезпечення протидії домашньому насильству, в наукових колах виникають дискусії. Зокрема, наголошується на тому, що з появою спеціальної норми може скластися хибне враження, що всі випадки домашнього насильства охоплюються ст. 126<sup>1</sup> КК. Окрім спеціальної норми, в законі про кримінальну відповідальність різні прояви домашнього насильства криміналізовані в окремих складах кримінальних правопорушень [4]. Також виникають проблеми, пов'язані зі встановленням того факту, які саме випадки домашнього насильства слід кваліфікувати виключно за цією статтею, а які вимагають додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК. У слідчій та судовій практиці відсутній

єдиний підхід до відмежування домашнього насильства як кримінального правопорушення від домашнього насильства як адміністративного правопорушення, що певною мірою створює передумови порушення принципу «non bis in idem» [5, с. 8]. Цей принцип закріплено у ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

На переконання А.А. Вознюк, із метою удосконалення механізму кримінально-правового запобігання домашньому насильству та підвищення ефективності відповідних кримінально-правових норм необхідно: 1) виключити ст. 126<sup>1</sup> КК або конкретизувати зміст форм об'єктивної сторони цього злочину; 2) сформулювати і закріпити в КК України визначення злочину, пов'язаного з домашнім насильством; 3) розмежовувати поняття «домашнє насильство» і «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Підтримуючи позицію А.А. Вознюка, вважаємо доцільним тлумачити домашнє насильство в тому значенні, яке передбачено у ст. 126<sup>1</sup> КК. Під злочинами, пов'язаними з домашнім насильством, слід розуміти будь-яке суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК, яке полягає в застосуванні фізичного, психічного, економічного або сексуального насильства щодо подружжя, колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних чи близьких відносинах. Це поняття, а також вичерпний перелік таких злочинів доцільно закріпити у примітці до ст. 91<sup>1</sup> КК України [5, с. 12].

Наприклад, органи Національної поліції під час формування статистичної картини злочинності виділяють окрему групу злочинів у сімейному середовищі, до яких відносять: умисне вбивство (ст. 115 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК), умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), побої і мордування (ст. 126 КК) і домашнє

насильство (ст. 126<sup>1</sup> КК). Слід зазначити, що згідно зі статистичними даними за 2020 рік за цією категорією справ 33,3% становлять умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК) і 51,2% – домашнє насильство (ст. 126<sup>1</sup> КК).

На наш погляд, перелік злочинів, які органи Національної поліції визначають як злочини, пов'язані з домашнім насильством, недостатньо повний. Він відображає тільки фізичне насильство, яке досить часто супроводжує домашнє насильство. Однак у цю групу необхідно включити і інші склади злочинів, якщо вони пов'язані з домашнім насильством і відображають психологічне, економічне, сексуальне насильство.

**Висновки.** Отже, не виникає жодного сумніву, що новели кримінального законодавства України мають новаторський, прогресивний характер, стали реалізацією положень Стамбульської конвенції та спрямовані на утвердження та посилення охорони основоположних прав людини. Поряд із цим домашнє насильство, будучи проявом глибоких, комплексних проблем, вимагає від держави забезпечення консолідованого підходу у запобіганні та протидії, активному пошуку балансу у використанні ресурсів та переваг різних галузей права. Ефективність кримінально-правової норми і доцільність залучення її в орбіту кримінальних правопорушень ми зможемо оцінити з часом. Однак уже сьогодні необхідно об'єднувати зусилля держави, органів влади, громадських організацій та окремих громадян для формування стійкої морально-етичної системи відносин у суспільстві, підвищення рівня культури, формування стійкої системи цінностей у сім'ї, за якої ставлення до насильства буде неприпустимим явищем. Базові конструкції щодо нульової толерантності до насильства повинні формуватися саме в родині, де кожен член родини поважає іншого, не допускає приниження, образ, насильства та знущань. За таких умов, перекладаючи матрицю відносин у сім'ї в площину відносин у суспільстві, ми зможемо досягти викорінення насильства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Харитонова О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник. Харків. ТОВ «Видавництво «Права людини»». 2018. 344 с.
2. Кримінальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 20 серпня 2021 року / уклад. та підгот. В. І. Тютюгін. Харків. 2021. 340 с.
3. Постанова Верховного Суду України від 25 лютого 2021 року № 583/3295/19 . URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443?fbclid=IwAR2aJUinLcZMpX3XOCAhPmcurEyFAyXpQfYTVUW7O7nklrhO09QsLXyuyug> (дата звернення 10.09.2021).
4. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Istanbul, 11.V.2011. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008482e> (дата звернення 10.09.2021).
5. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум Права*. 2019. 55(2). С. 6–14.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕПРОДУКТИВНОГО КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ

### LEGAL REGULATION OF REPRODUCTIVE CLONING OF HUMANS IN THE MODERN WORLD

Соколенко О.Л., д.ю.н, професор,  
професор кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Петросова Р.А., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті висвітлено проблему репродуктивного клонування людини, визначено його правові аспекти. Актуальність дослідження зумовлена розмаїттям підходів до правового регулювання суспільних відносин у сфері клонування, необхідністю правильного розуміння цього поняття, що забезпечує формування адекватного ставлення суспільства і держави до цього явища. Мета статті полягає у дослідженні правового регулювання суспільних відносин у сфері клонування людини в країнах ЄС та на їх основі виробленні концепції з цього питання для України. Визначено поняття клонування, час практичних можливостей його реалізації – перший випадок клонування живої істоти, що привернув увагу світової спільноти; це у свою чергу зумовило необхідність правового вирішення цієї проблеми на міжнародному та національному рівнях. Проаналізовано правові акти Європейського Союзу у цій сфері, а також законодавство конкретних країн, а саме Великої Британії, Франції, Німеччини, Італії.

Розглянуто два доводи: за і проти репродуктивного клонування людини, їх обґрунтування, а також можливі проблеми правового статусу клону окремо та щодо людини-оригіналу. Визначено, що більшість країн світу виступають із позицією проти репродуктивного клонування та закріпили заборону його здійснення у своїх кримінальних кодексах. Проаналізовано, які саме види покарання передбачаються у вигляді відповідальності за скоєння таких діянь у законодавстві конкретних іноземних держав. З'ясовано, що існують країни, що не забороняють клонування живих істот, як правило, дозвіл на здійснення цих дій містять у своїх законодавствах ті держави, що тільки починають розвиватися.

**Ключові слова:** репродуктивне клонування людини, міжнародне законодавство, національне законодавство, кримінальна відповідальність, проблема сучасності, права людини.

The article highlights the problem of human reproductive cloning, identifies its legal aspects. The relevance of the study is due to the variety of approaches to the legal regulation of social relations in the field of cloning, the need for a correct understanding of this concept, which ensures the formation of an adequate attitude of society and the state to this phenomenon. The purpose of the article is to study the legal regulation of public relations in the field of human cloning in the EU, and on their basis to develop a concept on this issue for Ukraine. The legal acts of the European Union in this area were analyzed, as well as the legislation of specific foreign countries, namely Great Britain, France, Germany, and Italy. The concept of cloning was defined, the time of practical possibility of its realization – the first case of cloning of a living being, which in turn attracted the attention of the world community; this necessitated a legal solution to this problem at the international and national levels. Two arguments were considered: for and against reproductive cloning and their substantiation, as well as possible problems of the legal status of the clone separately and in relation to the original person. It has been determined that most countries in the world oppose reproductive cloning and have enshrined a ban on its implementation in their criminal codes. It is analyzed what types of punishment are provided in the form of responsibility for committing such acts in the legislation of specific foreign countries. It has been found that there are countries that do not prohibit the cloning of living beings, as a rule, the permission to carry out these actions is contained in the legislation of those states that are just beginning to develop.

**Key words:** reproductive cloning, human rights, international legislation, national legislation, criminal liability, modern problem

З розвитком науково-технічного прогресу закономірно є поява високих технологій, які у свою чергу потребують правового регулювання. Серед них можна виділити і клонування людини, що породжує велику кількість нероз'яснених питань у науці.

Ще в минулому столітті клонування було лише предметом обговорення письменників-фантастів та не мало місця в наукових дискусіях та суспільно-політичних дебатах. Стрімкий розвиток генної інженерії та біотехнологій у 1990-і роки створив умови для практичної можливості клонування живих істот.

Сьогодні клонуванням тварин нікого не здивуєш. Реальністю для дослідників є практична можливість клонування людської істоти.

Над проблемними аспектами клонування працювали Н.Л. Джоунс, Я.О. Триньова, В.А. Єгорова, О.Р. Антонюк, Г.К. Федоров.

Як відзначає Г.К. Федоров, процесу створення норм права зазвичай передують виявлення потреби у врегулюванні певної сфери суспільних відносин. При цьому здійснюється науковий аналіз, оцінка дійсності, вироблення поглядів і концепцій про майбутнє правове регулювання, максимальне врахування суспільної думки та думки окремих фахівців – практиків і вчених [1].

Але, незважаючи на те, що операції з репродуктивного клонування не є широко розповсюдженими, відсутність

точних даних про їх наслідки вимагає здійснення попереджувального правового регулювання, в тому числі з використанням кримінально-правових заборон.

Клонування – це метод розмноження статевозрілих істот (тварин та людей), за допомогою якого новий організм з'являється безстатевим способом та є генетично ідентичним організму, який мається на меті клонувати. Слово «клон» спочатку вживалося для позначення групи рослин, що були отримані вегетативним способом. Перші спроби клонування тварини з'явилися у середині ХХ ст. Зрозумілим є те, що ці експерименти не завершилися на флорі та фауні, а почали проводитись і на людях. Клонування людини – це проблема етична, світоглядна, філософська, вона має свої правові питання.

Інтерес громадськості до клонування поступово зростає після проведення експерименту в 1997 р. доктором Яном Вілмутом (Шотландія), який клонував вівцю Доллі [2]. Ця спроба була не досить вдалою, бо невдовзі вівця померла. Міжнародне співробітництво також звернуло на це увагу. Негативну оцінку цьому дослідженню надали усі країни. Таким чином з'явилися міжнародні та європейські акти: Загальна декларація ООН із геному та прав людини, Додатковий протокол про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину, Хартія Європейського Союзу про основні права.



В Європі існує єдиний нині міжнародний акт, що встановлює заборону клонування людини, – Додатковий протокол про заборону клонування людини 1998 р. до Конвенції Ради Європи, про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р. [3], який був підписаний більшістю європейських країн. Його значення полягало в тому, що тут вперше легально була визначена позиція міжнародного співробітництва щодо процесу клонування людини та зроблені кроки для подальшого правового регулювання цього питання на різних рівнях. Для України він набрав чинності 1.03.2001.

У 1997 році була прийнята Загальна Декларація ЮНЕСКО [4], яка передбачала заборону клонування людини та контроль над усіма подібними роботами у всіх державах. Однак у цих документах чітко не встановлювалося, яке саме клонування було заборонено. Стаття 3 Хартії Європейського Союзу про основні права проголошує право на цілісність особистості. Як гарантія здійснення цього права встановлюється заборона репродуктивного клонування. На відміну від Додаткового протоколу 1998 р. до Конвенції Ради Європи 1996 року, Хартія про основні права 2000 р. робить різницю між репродуктивним і терапевтичним клонуванням. І останній тип клонування Хартією не забороняється.

Сьогодні наявні два доводи: з одного боку, створення банку генетично ідентичних донорських органів і продовження життя конкретної людини, з іншого – небезпека повної зміни природи людини, що може призвести до загибелі [5]. Проблема клонування людини – насамперед проблема етична. Людина втручається у сферу буття, за яку не відповідальна через свою природу, що тягне за собою непередбачувані наслідки. Невипадково представники основних релігійних течій у сучасному світі виявляють різко негативне ставлення до клонування людини.

З юридичного погляду, клонування людини вступає в протиріччя з низкою найважливіших прав особистості, із правом на людську гідність та правом на цілісність особистості. Поява клону людини призведе до низки правових проблем. Першою ж проблемою стане питання про те, чи буде клон людини суб'єктом права, і якщо так, то чи буде його правосуб'єктність збігатися із правосуб'єктністю людини-оригіналу. Другою стане врегулювання відносин між оригінальною особистістю і її клоном, наприклад стосовно ідентифікації особистості, правонаступництва, сімейних відносин тощо.

Виходячи з вищезазначеного, напрям правового регулювання в кожній країні визначається стосовно того, яку сторону приймає та чи інша держава. На нашу думку, для України доречно було б розвивати питання щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини, адже це є більш безпечним, доступнішим та, найголовніше, законодавчо врегульованим КК України, Законом України «Про трансплантацію анатомічних матеріалів». Але існує проблема у сприйнятті українським населенням ідей донорства, особливо посмертного, що могло б вирішити проблему дефіциту донорського матеріалу.

Більшість держав світу заборонили в тій чи іншій правовій формі клонування людини [6], так само й Україна, прийнявши 14 грудня 2004 року Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» (далі – Закон) [7]. У ст. 4 Закону зазначено, що за його порушення передбачається цивільна, адміністративна та кримінальна відповідальність. Що стосується кримінальної відповідальності, Особлива частина Кримінального Кодексу України не включає норм, що передбачають покарання за порушення Закону. У разі, якщо таке діяння буде вчинено на території України, воно може бути кваліфіковано за ст. 142 ККУ [8], а саме як незаконне проведення дослідів над людиною. Але слід зауважити, що в диспозиції цієї статті зазначено, що такі досліді повинні створювати небезпеку для життя чи здоров'я людини, тому така кваліфікація є не зовсім правильною, оскільки клонування

може і не передбачати тяжких наслідків. До того ж сама стаття була введена в дію в 2001 році із прийняттям ККУ, а вищезазначений Закон лише у 2004 р., що підтверджує те, що законодавець не передбачав цією статтею відповідальність за репродуктивне клонування людини.

Хоча і дуже повільно, заборона клонування людини набуває все більшого поширення у внутрішньому законодавстві держав і на міжнародному рівні.

Сьогодні цим питанням зацікавлені переважно розвинені країни, хоча проблема клонування стосується не тільки розвиненого світу. Клонування людини може бути здійснено за відповідного технічного забезпечення в будь-якій із країн, що розвиваються. Але, як правило, правове регулювання цієї сфери у них відсутня.

Оптимально було би ввести заборону клонування на основі універсального міжнародного договору, з пропозицією про це в ООН уже звернулися уряди Німеччини і Франції, але поки що жодного універсального акту в цій сфері не існує.

Найбільш поширена заборона клонування в Європі. Вона забезпечується у праві Європейського Союзу та на рівні національного законодавства окремих держав.

Розглянемо законодавство деяких європейських країн, що стосується питань репродуктивного клонування. Деякі з них ще в опрацьованні і потребують затвердження та лише розглядаються законодавчими органами.

Велика Британія – одне з найширших законодавств стосовно дослідження ембріонів, яке постійно оновлюється з появою нових технологій. Акт із ембріології та розмноження людини був прийнятий ще у 1990 році. Він разом з актом про клонування людини 2001 року забороняє репродуктивне клонування. Метою акту 2001 року є перешкодження репродуктивному клонуванню людини, яке наявне у Сполученому Королівстві, шляхом закріплення кримінальної відповідальності за введення штучно створеного ембріона до матки жінки [9].

У Франції в липні 2004 року був прийнятий новий закон, що забороняє репродуктивне клонування. Репродуктивне клонування було закріплено як злочин проти людського виду. За порушення цієї норми передбачається відповідальність у вигляді позбавлення волі строком на 30 років та штраф у розмірі 7,5 млн євро. Закон від 1994 р. також побічно забороняє репродуктивне клонування.

Німеччина вважається країною з найсуворішим законом про дослідження ембріона в Європі. Акт із захисту ембріона 1990 року забороняє репродуктивне клонування та передбачає покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років та штрафу, якщо воно буде здійснене. У розділі 6 (3) акту закріплюється, що будь-яка спроба здійснення клонування також передбачає відповідальність.

В Італії репродуктивне клонування було заборонено законом, прийнятим у 1997 році. У лютому 2004 італійський парламент затвердив закон 40/2004, який регулює медично-допоміжну репродукцію в Італії. Згідно зі статтею 10, розділом 7 цього закону, клонування за допомогою трансплантації ядер та експерименти над ембріонами були заборонені. Порушення норм закону тягне за собою позбавлення волі строком до двадцяти років.

У багатьох країнах світу норма про відповідальність за репродуктивне клонування була включена до їхніх Кримінальних кодексів, зокрема в Іспанії у 1995 р., у Сальвадорі у 1997 р., у Колумбії у 2000 р., в Естонії у 2001 р., у Мексиці (федеральний округ) у 2002 р., у Молдові у 2001 р., у Румунії у 2004 р. У Словенії відповідні зміни до КК внесені у 2002 р., у Словаччині – в 2003 р. Кримінальний кодекс Франції доповнено нормою, що передбачає відповідальність за клонування згідно з Законом про біоетику від 6 серпня 2004 р. [5]. Тому, взявши до уваги іноземний досвід, Україні доцільно було би внести доповнення до КК України для реалізації положень Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини».

Слід зазначити, що репродуктивне клонування заборонене не в усіх країнах. Як правило, дозвіл на здійснення цих дій містять у своїх законодавствах ті країни, що тільки починають розвиватися. Дослідники у цій сфері і використовують їх для обходження «права» в цій галузі; також подібні дослідження проводяться на нейтральних водах, на судні-госпіталі. Так, у 2003 році в Японії народилася третя у світі клонована дитина; в 2012 р. у США вчені змогли виростити клонованого ембріона поза організмом матері. Попри це, знання, що ми маємо про клонування нині, або ті, що будуть отримані у майбутньому, повинні проходити біоетичну експертизу задля зменшення кількості негативних наслідків.

Отже, у ХХ – на початку ХХІ століття суспільні відносини, пов'язані із біомедициною, зумовили формування відповідного правового механізму регулювання. Відтепер науковцям та юристам необхідно дослідити всі аспекти та загрози, що стосуються клонування людини, та привер-

нути увагу світової спільноти та законотворців на важливість цього питання.

Враховуючи суперечливість поглядів щодо репродуктивного клонування, можливе виникнення складнощів у способах його врегулювання на міжнародному рівні, тому важливим є задоволення інтересів всіх членів світової спільноти та пошук компромісних рішень. Недостатня вивченість біологічних і соціальних наслідків клонування людини перешкоджає вибору оптимального правового режиму дослідження у цій сфері, який визначається співвідношенням позитивних результатів і можливих негативних наслідків цих досліджень.

Україна ще в 2001 році визначила свою позицію щодо репродуктивного клонування людини. Як наслідок, беручи до уваги іноземний досвід, виникла необхідність доповнити КК України нормами, що регулювали б відповідальність за здійснення репродуктивного клонування людини, а також за фінансування таких дій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Федоров Г.К. Теория государства и права. Г.К. Федоров. – Кишинев : Pressa, 1998.
2. Триньова Я. *Юридичний вісник України* №№ 1 – 2 (966 0 967) 4-17 січня 2014 р. - с.10–11.
3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334) ( дата звернення 19. 10. 21)
4. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575) (дата звернення 20. 10. 21)
5. Хімченко С. До питання криміналізації клонування людини. *Национальный юридический журнал, теория и практика.* 2017. С. 151–153.
6. Сергій Зленко В Україні заборонили репродуктивне клонування людини 10.01.2005 URL: <http://www.scenter.kiev.ua/news/archive/news:cloning>
7. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14.12.2004. *Відомості Верховної Ради України*, 2005, № 5, ст.111.
8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-IV> (дата звернення 21. 10. 21)
9. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001. (зі змінами і допов.) *Відомості Верховної Ради України*. 2001, № 25–26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 21. 10. 21)
10. Benesch S. et al, *International Customary Law and Antipersonnel Landmines: Emergence of a New Customary Norm*, Landmine Monitor Report.

**СПЕЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ СУБ'ЄКА КРИМІНАЛЬНО КАРАНОВОГО ДІЯННЯ  
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА****SPECIAL SIGNS OF A SUBJECT OF CRIMINAL ACTION UNDER  
THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF POLAND**

Шуп'яна М.Ю., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального права і кримінології

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту спеціальних ознак суб'єкта кримінально караного діяння за польським кримінальним законодавством. Проаналізовано питання, пов'язані з чинністю польського кримінального законодавства, вчиненням кримінально караного діяння в певній формі та у співучасті та їх впливом на змогу особи бути суб'єктом кримінально караного діяння. Автор зазначає, що спеціальні ознаки суб'єкта кримінально караного діяння характеризуються тим, що лише у певних випадках вони зумовлюють кримінальну відповідальність, модифікують її або мають певне значення у сфері застосування стосовно винної особи певних заходів кримінально-правового характеру. Зокрема, це: властивості, зумовлені чинністю польського кримінального законодавства, за колом осіб, властивості, що зумовлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочину в певній формі, за вчинення індивідуального злочину, властивості, що зумовлюють, модифікують або мають якесь значення у сфері застосування певних заходів кримінально-правового характеру. Зокрема, до ознак суб'єкта кримінально караного діяння поряд із наявністю загальних ознак належать польське громадянство, статус іноземця, а також статус публічної посадової особи, яка несе службу за кордоном. У статті автор також наголошує, що, за загальним правилом, окрім наявності загальних ознак суб'єкта кримінально караного діяння, особа не має володіти іншими ознаками, які залежать від стадії злочину чи форми співучасті. Однак із цього правила є виключення, які стосуються замаху на кримінально караного діяння, що не має шансів на реалізацію.

**Ключові слова:** громадянство, державний службовець, іноземець, публічна посадова особа, співучасть.

Article is devoted to the nature and content of the special features of the subject of the criminal act under Polish criminal law. Analyzed issues related with validity of Polish criminal law, committing a criminal act in a certain form and in complicity and their impact on a person's ability to be the subject of a criminal act. The author emphasizes that these features only in certain cases determine criminal liability, modify it or have a certain significance in the scope of application to the guilty person of certain measures of criminal-legal nature. The author notes that the special features of the subject of a criminal act are characterized that only in certain cases they determine criminal liability, modify it or have a certain significance in the field of application in relation to the guilty person of certain measures of criminal-legal character. These are, in particular, the properties due to the validity of Polish criminal law in the circle of persons; properties that determine criminal liability for committing a crime in some form; for the commission of an individual crime, the properties that determine, modify or have some significance in the application of certain measures of criminal-legal nature. In particular, to signs of the subject of criminally punished act, along with existence of the general signs concern: polish citizenship, the status of a foreigner, as well as the status of a public official serving abroad. The author also emphasizes that, as a general rule, in addition to the general characteristics of the subject of a criminal act, a person should not have other characteristics that depend on the stage of the crime or the form of complicity. However, there are exceptions to this rule, which relate to an attempt to commit a criminal act, which has no chance of implementation.

**Key words:** citizenship, state employee, foreigner, public official, complicity/

**Постановка проблеми.** Одним із важливих аспектів аналізу поняття суб'єкта кримінально караного діяння є дослідження його ознак. Усі ці ознаки поділяються на дві групи: загальні та спеціальні. Щодо загальних ознак, то це ознаки, які завжди визначають визнання винної особи суб'єктом кримінально караного діяння, тому що зумовлюють визнання діяння кримінально караного і їх наявність завжди є підставою кримінальної відповідальності. Спеціальні ознаки характеризуються тим, що вони лише в певних випадках зумовлюють кримінальну відповідальність, модифікують її або ж впливають на сферу застосування стосовно винної особи заходів кримінально-правового характеру. Незважаючи на те, що спеціальні ознаки суб'єкта кримінально караного діяння закріплені в кримінальному законодавстві як України, так і країн Європейського Союзу і їх зміст є досить усталеним у теорії кримінального права, залишається низка дискусійних питань, пов'язаних із цією категорією. Зокрема, можуть виникати певні питання з визначенням цих ознак у конкретному кримінальному караному діянні, їх змісту тощо. Ці ознаки свідчать про те, що особа, яка вчиняє кримінально караного діяння, характеризується певними якостями (вміннями, навичками, фізичними чи психологічно-психічними), що вирізняють її із сукупності загальних суб'єктів злочину, водночас це означає наявність у такої особи і загальних ознак, відсутність яких свідчить і про відсутність спеціальних ознак. Необхідно наголосити, що в процесі реформування кримінального законодавства звернення до базових категорій є пріоритетним, оскільки дає змогу

з'ясувати ставлення до них законодавця тієї чи іншої країни, залученої в міжнародні відносини. Спеціальні ознаки є важливою, а для деяких складів злочину – невід'ємною складовою частиною сутності суб'єкта кримінально караного діяння як необхідного елементу складу кримінально караного діяння згідно з кримінальним законодавством. Вищенаведене, а також процеси євроінтеграції свідчать про актуальність цього питання в руслі дослідження європейського досвіду, що є важливим аспектом якнайкращого його вирішення в нашому законодавстві.

**Стан дослідження.** Теоретичним і практичним проблемам, пов'язаним із питанням спеціальних ознак кримінально караного діяння, приділяли увагу в роботах відомі зарубіжні вчені в галузі кримінального права, зокрема, А. Золь, А. Марек, Р. Дембський, В. Врубель, М. Мозгава, Ю. Ващинський, С. Стричак та ін., які проаналізували та розвинули наукові уявлення з цього питання. Однак, незважаючи на вказане, необхідно зазначити, що в сучасній юридичній літературі з кримінального права мають місце поки що початкові спроби дослідження питання, пов'язаного з порівняльно-правовим досвідом у сфері спеціальних ознак суб'єкта кримінально караного діяння. Саме тому **метою статті** є детальний аналіз чинного законодавства і юридичної літератури, а також подальша розробка питання, пов'язаного із сутністю та змістом спеціальних ознак суб'єкта кримінально караного діяння в Республіці Польща.

**Результати дослідження.** Серед ознак, якими має володіти особа, щоб її можна було визнати суб'єктом кримінально караного діяння, виділяють загальні і спеціальні ознаки.

Під поняттям «загальні ознаки» розуміють ознаки, які зумовлюють кваліфікацію діяння як кримінально караного діяння, без огляду на форму співучасті, на вид злочину чи вид заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути застосовані до винної особи. Враховуючи ці ознаки, можна використовувати поняття «загальна здатність особи бути суб'єктом кримінально караного діяння та нести кримінальну відповідальність». Загальними ознаками суб'єкта злочину є досягнення винним певного віку і осудність.

Щодо віку, то згідно з § 1 ст. 10 КК РП, кримінальній відповідальності підлягає особа, яка вчинила кримінально каране діяння після досягнення нею *сімнадцятирічного віку*. Водночас необхідно наголосити, що, згідно з § 2 ст. 10 КК РП, за переліченими в ньому злочинні діяння особа підлягатиме кримінальній відповідальності в разі їх вчинення після досягнення нею 15 років, якщо обставини справи і ступінь розвитку винної особи, його особливості і особливості умов її проживання та перебування дають підстави прийняти таке рішення, зокрема, якщо застосовані раніше виховні чи виправні засоби виявилися безрезультатними.

До загальних ознак суб'єкта злочину належить також осудність винної особи. Відповідно до чинного КК РП особа є осудною в разі відсутності ознак стану неосудності, передбачених у § 1 ст. 31 цього кодексу. Необхідно зазначити, що КК РП не оперує терміном «неосудність» і не вживає його. Однак у п. III «Звільнення від кримінальної відповідальності» ст. 31 розкриває зміст цього поняття і досить докладно описує медичний і юридичний критерії. Зокрема, § 1 ст. 31 вказує: «Не вчиняє злочину той, хто через психічну хворобу, розумову відсталість або інше порушення психічної діяльності не може в момент вчинення діяння розуміти значення або керувати своєю поведінкою». Крім цього, в § 2 цієї статті дано визначення обмеженої осудності, згідно з яким, якщо в момент вчинення злочину здатність розуміти значення діяння або керувати поведінкою було значним чином обмежена, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання [1, s. 135].

Під поняттям «спеціальні ознаки» розуміють ті ознаки, які лише в певних випадках зумовлюють кваліфікацію діяння як кримінально караного. Їх наявність яких зумовлює, модифікує чи має якесь значення для вирішення питання щодо застосування певних засобів кримінально-правового характеру. Це, наприклад, ознаки, які визначають, чи застосування до винної особи польського кримінального законодавства належить від сфери його чинності (наприклад, володіння польським громадянством винною особою), ознаки, що зумовлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочину у зв'язку з наявністю певної форми співучасті (наприклад, якщо особа є замовником злочину), за вчинення певного злочину (особливості, що є ознаками індивідуальних злочинів), або такі, які мають певне значення у сфері застосування певних заходів кримінально-правового характеру (покарань, кримінальних заходів, заходів випробування або запобіжних заходів). У цьому випадку ми говоримо про «особливу здатність особи бути суб'єктом кримінально караного діяння та нести кримінальну відповідальність».

На противагу вказаним вище загальним ознакам, які завжди визначають визнання винної особи суб'єктом кримінально караного діяння, тому що зумовлюють визнання діяння кримінально каранним і завжди зумовлюють кримінальну відповідальність, спеціальні ознаки характеризуються тим, що лише в певних випадках вони зумовлюють кримінальну відповідальність, модифікують її або мають певне значення у сфері застосування стосовно винної особи певних заходів кримінально-правового характеру [2, s. 98].

Це, наприклад, властивості, зумовлені чинністю польського кримінального законодавства, властивості, що зумовлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочину в певній формі, за вчинення індивідуального

злочину, властивості, що зумовлюють, модифікують або мають якесь значення у сфері застосування певних заходів кримінально-правового характеру.

У ситуації, коли чинність кримінального права певної держави є необмежена, коли обов'язковим є застосування так званого універсального правила, дії такого кримінального законодавства, то йому підпорядковується кожен, хто вчиняє діяння, яке в той час визнається кримінально каранним, без наявності в нього якихось особливих ознак, якщо винна особа володіє загальними ознаками, які зумовлюють його здатність нести кримінальну відповідальність (вік і осудність). Універсальне правило проте не є загальнообов'язковим. Сфера підпорядкування кримінальному праву певної держави буває обмежена. В окремих державах вона буває більш або менш чітко визначеною.

Згідно з приписами чинного польського кримінального законодавства, ознаками суб'єкта кримінально караного діяння, які зумовлюють притягнення його до кримінальної відповідальності або застосування певних заходів кримінальної відповідальності, є польське громадянство, статус іноземця, а також статус публічної посадової особи, яка несе службу за кордоном [3, s. 75].

Володіння польським громадянством не є умовою застосування польського кримінального права у випадку злочину, вчиненого на території Республіки Польща або на польському повітряному чи водному кораблі. Згідно з ст. 5 КК РП у разі вчинення злочину в такому місці польське кримінальне право застосовується без огляду на громадянство винної особи, за винятком випадків, коли міжнародна угода, стороною якої є Республіка Польща, передбачає інакше. Ця ознака є обставиною, яка зумовлює застосування польського кримінального права стосовно винної особи, яка вчинила злочин за кордоном (ст. 109 КК РП) [4].

Питання польського громадянства врегульоване в ст. 34 Конституції Республіки Польща, а також більш докладно в законі «Про польське громадянство» від 15.02.1962 року.

Під поняттям «закордон» розуміється кожне місце, яке не є розміщене на території Республіки Польща або польським повітряним чи водним судном. Місця, охоплені поняттям «Територія Республіки Польща», визначені передусім у законі «Про захист державного кордону» від 12.10.1990 року, а також у законі «Про морський територіальний простір Республіки Польща і морську адміністрацію» від 21.03.1991 року. Діяння вважається вчиненим за кордоном, якщо, згідно з § 2 ст. 6 КК РП, закордон був місцем, в якому винна особа вчинила діяння або бездіяльність, або коли наслідок кримінально караного діяння настав або мав настати згідно з умислом винної особи, якщо жодне із цих місць не знаходилося на території Республіки Польща або не було польським водним чи повітряним судном. Якщо деякі з цих місць були за кордоном, але принаймні одне з них знаходилося на території Республіки Польща або було польським водним чи повітряним судном, у такій ситуації польський кримінальний закон застосовується на підставі ст. 5 Кримінального кодексу (коли, наприклад, своє діяння реалізував за кордоном, а наслідок настав на території Республіки Польща). Діянням, вчиненим на території Республіки Польща або на польському водному чи повітряному судні, а не за кордоном, вважається також пролонговане, тривале, розтягнене в часі діяння, коли лише частина таких діянь була реалізована в такому місці [5, s. 87].

На підставі ст. 109 КК РП польське кримінальне законодавство застосовується тоді, коли винна особа мала польське громадянство станом на момент вчинення діяння, тобто, згідно з § 1 ст. 6 КК РП, в той час, коли винна особа, вчинила діяння або бездіяльність, навіть якщо потім втратила це громадянство або навіть незважаючи на володіння громадянством іншої держави в момент вчинення діяння. Натомість польське кримінальне право не застосовується

до винної особи, яка в момент вчинення діяння не мала польського громадянства, незважаючи на те, що мала польське громадянство перед вчиненням діяння чи набула його після вчинення діяння.

Володіння польським громадянством має вирішальне значення для застосування стосовно винної особи, яка вчинила злочин за кордоном, польського кримінального права, проте лише за умови, що діяння визнане злочином також законодавством, що діє на території вчинення злочину (§ 1 ст. 111 КК РП; так звана умова подвійної злочинності, певною мірою «подвійної карності»). Згідно з § 2 ст. 6 КК РП, якщо діяння вчинене у двох різних місцях за кордоном, вказана умова вважається виконаною, якщо хоча би в одному із цих місць діяння визнається злочином [6, s. 451].

Стосовно винної особи, яка має польське громадянство, але вчинила злочин за кордоном, польське кримінальне право застосовується також незалежно від того, чи закон, який діє на території вчинення кримінального караного діяння, визнає це діяння злочином. Це стосується випадків, коли винною особою є польський державний службовець, який вчиняє злочин за кордоном під час несення служби і у зв'язку із виконанням своїх функцій, або коли злочин вчинений у місці, що не підпорядковується жодній державній владі (§ 3 ст. 111 КК РП) [1, s. 137].

У цьому контексті виникає питання про сутність поняття «державний службовець». Визначення цього поняття сформульоване в § 13 ст. 115 КК РП. Це поняття охоплює таких осіб:

- 1) Президента Республіки Польща;
- 2) посла, сенатора, радника;
- 3) посла Європарламенту;
- 4) суддю, лавника, прокурора, фінансового функціонера слідчих органів або органу, якому підпорядковуються слідчий орган, нотаріуса, комірника, судового куратора, судового наглядача і виконавця, особу, яка виносить рішення в дисциплінарних органах, що діють відповідно до законодавства;
- 5) особу, яка є працівником державної адміністрації, іншого державного органу чи органу територіального самоврядування, за винятком, коли така особа виключно надає послуги, а також іншу особу, яка має право приймати адміністративні рішення;
- 6) особу, яка є працівником державного контролюючого органу або контролюючого органу територіального самоврядування, за винятком, коли така особа виключно надає послуги;
- 7) особу, яка обіймає керівну посаду в іншій державній установі;
- 8) працівника органу захисту громадської безпеки або пенітенціарної служби;
- 9) особу, яка несе військову службу;
- 10) працівника міжнародного кримінального трибуналу, за винятком, коли така особа виключно надає послуги [7, s. 135].

Необхідно звернути увагу на те, що наближеним до цього поняття є поняття «особа, яка виконує публічну функцію», яке своє визначення в законодавстві (§ 19 ст. 115 КК РП). Зіставлення цього поняття з поняттям «державний службовець» уможливило висновок, що перше із цих понять має ширше значення, бо також охоплює публічних службовців. У зв'язку з цим особи, які виконують публічні функції, є публічними службовцями. На них не поширюється положення § 3 ст. 111 КК РП, згідно з яким до польського публічного службовця, який виконує свої обов'язки за кордоном і за кордоном вчиняє злочин у зв'язку із виконанням своїх службових функцій, польське кримінальне право застосовується, незважаючи на те, що закон, який діє на території вчинення, не вважає це діяння злочином [2, s. 101].

У контексті розглянутих ознак суб'єкта кримінального караного діяння, які зумовлюють притягнення особи до

кримінальної відповідальності або застосування до неї інших заходів кримінально-правового характеру, виникає питання, чи існують певні особливості, пов'язані із суб'єктом злочину залежно від стадії вчинення злочину (готування, замах) чи виду співучасті (підбурення, пособництво, виконання, співвиконання, організація злочину, замовлення вчинення злочину).

За загальним правилом, окрім наявності загальних ознак суб'єкта кримінального караного діяння особа не має володіти іншими ознаками, які залежать від стадії злочину чи форми співучасті. Однак є винятки.

Стадії вчинення злочину

Перш за все необхідно наголосити, що не є кримінально караним намір вчинити кримінально каране діяння.

Згідно з § 2 ст. 16 КК РП, готування до злочину є кримінально караним лише тоді, коли це передбачено законодавством. Лише в таких випадках застосовується § 1 ст. 16 КК РП, який описує готування, в контексті чого постає питання про можливість необхідності володіння винною особою певними особливими ознаками, що детермінують відповідальність за такі дії або можливість застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Згідно з цією статтею готування до злочину має місце лише тоді, коли винна особа з метою вчинення кримінального караного діяння створює умови для безпосередньої його реалізації, а саме: домовляється з іншою особою, здобуває або пристосовує засоби, збирає інформацію або складає план дій. Отже, у цьому випадку не вказується про певні особливості суб'єкта кримінального караного діяння на зазначеній стадії.

На стадії замаху також не визначено особливостей щодо суб'єкта. Не передбачає таких особливостей ні § 1 ст. 13 КК РП, який окреслює умови відповідальності за замах на злочин, ані § 2 ст. 13 КК РП, що окреслює умови відповідальності за замах на злочин. У разі замаху на злочин, який не має шансів на реалізацію, ознаки винної особи є, по суті, умовою, що зумовлює кваліфікацію діяння як замаху на кримінально каране діяння, який не має шансів на реалізацію у зв'язку з відсутністю потерпілого. Чи може така людина бути потерпілим від замаху на злочин, залежить від стосунків цієї людини з винним у вчиненні цього діяння. Наприклад, у разі нараження на безпосередню небезпеку для життя чи здоров'я, коли винна особа не зобов'язана опікуватися цією людиною, хоча робить це з переконанням, що зобов'язана опікуватися нею. Якщо винна особа не мала стосунків із потерпілим, це є підставою для кваліфікації такого діяння як замаху на злочин, який не має шансів на реалізацію [8, s. 53].

*Форма співучасті*

У цьому випадку постає також питання, чи впливає форма співучасті на визначення ознак суб'єкта злочинного діяння, дії або бездіяльності (вчинення одноособово чи у співучасті, керування вчиненням протиправного діяння, замовне діяння, підбурення і пособництво). Відповідні приписи чинного польського Кримінального кодексу, які описують суть вказаних форм (§§ 1–3 ст. 18 КК РП), не вказують на наявність таких особливих ознак властивостей, однак із певними винятками.

Таким винятком є виконання, про яке йдеться в § 1 ст. 18 КК РП, де зазначається: «використовуючи залежність однієї особи від себе, дає їй завдання вчинити злочинне діяння». У світлі наведеного формулювання можливість кваліфікації діяння винної особи як виконавця зумовлена, зокрема, згаданим стосунком залежності, що поєднує винного з особою, яка виконує завдання щодо вчинення злочинного діяння. Виконавець протиправного діяння має володіти такою ознакою, як залежність від винного. Вважається, що залежність може бути зумовлена різними обставинами, наприклад, службовим підпорядкуванням чи погрозами [9, s. 121].

Іншим винятком є організація, яка полягає в керуванні виконанням дії іншою особою. Вважається, що для того,

щоб можна було говорити про «керувати виконанням діяння іншою особою», необхідним є існування, принаймні, потенційної влади особи, яка керує поведінкою іншої особи під час вчинення нею забороненого діяння, здійснення влади над реалізацією діяння. Ця особливість також визначає інкримінування вчинення злочину, який має вказану форму.

Винятком є пособництво, яке полягає в допомозі винній особі вчинити злочинне діяння, або діяння, яке полягає в порушенні спеціального обов'язку, пов'язаного з недопущенням вчинення протиправного діяння (§ 3 ст. 18 КК РП). Ознакою суб'єкта в такому разі є наявність в особі, яка допомагає, «особливого обов'язку щодо недопущення вчинення протиправного діяння» [10, с. 325].

**Висновки.** Отже, спеціальні ознаки суб'єкта кримінально караного діяння характеризуються тим, що лише в певних випадках вони зумовлюють кримінальну відповідальність, модифікують її або мають певне значення у сфері застосування стосовно винної особи певних заходів кримінально правового характеру. Зокрема, це: властивості, зумовлені чинністю польського кримінального законодавства за колом осіб, властивості, що зумовлюють

кримінальну відповідальність за вчинення злочину в певній формі, за вчинення індивідуального злочину, властивості, що зумовлюють, модифікують або мають якесь значення у сфері застосування певних заходів кримінально-правового характеру. Так, до ознак суб'єкта кримінально караного діяння поряд із загальними ознаками належать польське громадянство, статус іноземця, а також статус публічної посадової особи, яка несе службу за кордоном. Врахування цього досвіду має бути одним із важливих аспектів реформування українського кримінального закону загалом та питань, пов'язаних зі спеціальними ознаками суб'єкта кримінально караного діяння, зокрема. Також необхідно наголосити, що, за загальним правилом, окрім загальних ознак суб'єкта кримінально караного діяння, особа не має володіти іншими ознаками, які залежать від стадії злочину чи форми співучасті. Однак із цього правила є винятки, що стосуються замаху на кримінально каране діяння, яке не має шансів на реалізацію у зв'язку з відсутністю потерпілого, а також ознак виконавця, організатора та підбурювача, що стосуються використання ними залежності, влади чи наявності в них «особливого обов'язку».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3. Warszawa. 2017. 1220 s.
2. Zoll A., Włodzimierz W. Polskie prawo karne Część ogólna / Andrzej Zoll, Wróbel Włodzimierz. Kraków. 2013. 608 s.
3. Sobczak J. Kodeks karny. Komentarz, red. R. Stefański. Warszawa, 2015. 1050 s.
4. Kodeks karny Rzeczypospolitej Polski z dnia 6 czerwca 1997 r. / Sejm Rzeczypospolitej Polski. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (дата звернення 24. 08. 2020 р.)
5. Zając D., Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą. Kraków, 2017. 616 s.
6. Kodeks karny. Komentarz. Wydanie 8. Redactor Marek Mozgawa. Warszawa. 2017. 1049 s.
7. Pohl Ł., Prawo karne. Wykład części szczególnej / Łukasz Pohl. Warszawa, 2015. 488 s.
8. Liszewska A., Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6, s. 51–62.
9. Dębski R., O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r., „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. 58, s. 105–127.
10. Kardas P., Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie. Kraków. 2001. 987 s.

## ПСИХІЧНО ХВОРА ОСОБА – ЦЕ ЗЛОЧИНЕЦЬ ЧИ ЖЕРТВА: МЕДИЧНИЙ І КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОГЛЯДИ (НА ПРИКЛАДІ ФІЛЬМУ «ДЖОКЕР»)

### A MENTALLY ILL PERSON IS A CRIMINAL OR VICTIM: MEDICAL AND CRIMINOLOGICAL VIEWS (ON THE EXAMPLE OF THE MOVIE “JOKER”)

Яременко М.С., студент I курсу магістратури  
факультету прокуратури та кримінальної юстиції

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Ткачова О.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті викладено думки і представлено авторське бачення причин формування злочинних елементів у сучасному суспільстві. Особливо увага приділена тому, які наслідки можуть мати незначні, на перший погляд, помилки, розглянуто потенційні варіанти їх усунення. Відповідний аналіз проведено через призму соціальної драми 2019 року під назвою «Джокер».

Авторами обґрунтовано, що «Джокер» – це дуже глибока картина, яку має подивитися кожен. Вона відкриває глядачу шлях до розуміння навколишнього світу, який, безумовно, існує, але котрий нам вдається не помічати.

Події, що розгортаються на екрані, з самого початку й до кінця стрічки тримають глядачів у напруженні. Усе, що відбувається у цьому фільмі, має негативне забарвлення. Режисер намагається поставити нас на місце головного героя Артура, зазирнути всередину соціуму, який не робить абсолютно нічого, щоб прийти на допомогу.

Доведено, що неправильне виховання, людська жорстокість, недогляд соціальних служб, неправильне лікування, тотальна байдужість до проблем конкретної людини й егоїзм – усе це ті чинники, що зламали людину і перетворили доброго й чуйного Артура Флека, котрий прагнув жартами нести світло в цей темний світ, на жорстокого й безкомпромісного вбивцю, головною метою якого є очищення простору від поганих людей і, як наслідок, самогубство, тобто очищення світу від лихого самого себе. Перед нами начебто історія злочинця, а насправді жертви.

Констатовано, що генеза злочинця у цьому випадку – суто соціальний процес, і коли ми прагнемо зрозуміти, як знищити злочинність, ми повинні звернути увагу на усталену систему й віднайти там недоліки, які штовхають людину на шлях криміналітету.

**Ключові слова:** Джокер, злочинність, особа злочинця, капіталізм, суспільство споживання, психоз, кататонічна шизофренія, формування злочинного елементу.

The article presents the views and presents the author's vision of the reasons for the formation of criminal elements in modern society. Particular attention is paid to the consequences of minor, at first glance, errors, potential options for their elimination are considered. The relevant analysis was conducted through the prism of the social drama of 2019 called “Joker”.

The authors substantiate that the Joker is a very deep picture that everyone should look at. It opens the way for the viewer to understand the world around him, which, of course, exists, but which we manage not to notice.

The events that unfold from the beginning to the end of the tape do not allow us to relax, so to speak, to breathe. Everything that happens in this film has a negative connotation. The director tries to put us in Arthur's place, to look inside the society, which does absolutely nothing to come to the rescue.

It has been proven that improper upbringing, human cruelty, neglect of social services, improper treatment, total indifference to the problems of a particular person and selfishness – all these are the factors that broke a person and turned a good and understanding Arthur Fleck, who jokingly sought to bring light to this dark world, to a cruel and uncompromising murderer, whose main purpose is to cleanse the space of bad people and, as a consequence, – suicide, that is, cleanse the world of the bad self. We have before us the story of a criminal, but in fact a victim.

It is stated that the genesis of the criminal in this case is a purely social process, and when we try to understand how to eradicate crime, we must pay attention to the established system and find there the shortcomings that push a person on the path of crime.

**Key words:** Joker, crime, criminal identity, capitalism, consumer society, psychosis, catatonic schizophrenia, formation of a criminal element.

Помітною подією 2019 року сміливо можна визнати вихід і показ американського психологічного трилер-режисера Тодда Філіппа «Джокер». Як відомо, загальні збори за період прокату складають \$1 074 251 311. Крім того, фільм претендував на багато нагород. Так, на 92-й церемонії вручення премії «Оскар» «Джокер» був представлений у одинадцяти номінаціях, включаючи найкращий фільм і найкращу режисуру. Щоправда, перемогу здобув лише у двох номінаціях, а саме за найкращу чоловічу роль і за найкращу музику до фільму. Однак підтвердження популярності картини, на наш погляд, є те, що в ній висвітлюються нагальні проблеми. Сьогодні люди хочуть бачити себе, своє зображення і відображення, а коли вони це отримують у творі – їхня любов і симпатія до нього будуть ширшими. Як показує практика, люди невдавано й відкрито сміються над собою або ж над речами, котрі їм знайомі, у протилежному випадку вони можуть просто не зрозуміти жарту. Водночас люди частіш за все є простими. Ми мали змогу переконатися в цьому, розглядаючи навіть ті складні наслідки. Як виявилось, вони мають досить просте обґрунтування.

**Мета дослідження.** Спираючись на події і факти, висвітлені у фільмі, який з кримінологічної точки зору є доволі достовірним, спробувати зрозуміти процеси, що протікають у суспільстві сьогодні, охарактеризувати один із шляхів вступу на небезпечний шлях злочинця і самогубці.

**Виклад основного матеріалу.** Починаючи розгляд питання, передусім наголосимо, що головний герой фільму Артур Флек, який взяв собі псевдонім Джокер – пересічний громадянин, середньостатистична людина. Вибір, на наше переконання, не випадковий, саме завдяки цьому авторам вдалося реалістично й правдиво відобразити сучасне суспільство, простих людей, їхню натуру. Символічним і знаковим є те, головний герой має псевдонім: коли Артур Флек – це зовнішня сторона, так би мовити, обгортка, а Джокер – це людина зсередини. Це дійсно так. Наше життя протікає завжди на людях, тобто напоказ, але те, які ми всередині (як чи ким ми себе відчуваємо або ж просто вважаємо, яким ми бачимо власне майбутнє, про що мріємо), нікому не видно і не відомо. Навіть більше, у реальності деякі плани руйнуються, мрії розвіюються, розлітаються на дрібні частинки. Так сталося і з Джек-

ром, доля якого – це не просто історія зломленої людини, яка через певні обставин зробила неправильний вибір, це також і відображення жорстокого світу, того, що він робить із нами, як ламає наше життя. Джокер – це герой нашого часу, адже лиходієм його важко назвати.

Спробуємо пояснити власну позицію. По-перше, «Джокер» – це не супергеройське кіно, бо, якщо підійти до нього з суто формального боку, перед нами персонаж із коміксів, точніше, його життєвий шлях і становлення. По-друге, можна стверджувати, що фільм, який ми аналізуємо, зовсім не про суперзлодія, а про зламану людину, зламану в усіх розуміннях. Ми стаємо свідками того, як під тиском обставин людина, яка страждає на психічне захворювання, психологічно пригнічена, повністю перетворюється з Артура на Джокера. Запевняємо: якщо прибрати назву «Джокер», то залишиться просто гарна соціальна драма.

З огляду на сказане, деякі моменти фільму ми будемо розглядати з точки зору психоаналізу, а деякі – з точки зору юриспруденції. Проте для аналізу цього недостатньо, тому нами будуть використані й окремі теоретичні положення філософії, бо саме завдяки їм ми зможемо віднайти відповідь на питання, чому це сталося з Артуром і чому таке сьогодні взагалі відбувається?

Почнемо саме з філософії.

Передусім вкажемо, що події фільму відбуваються в Готем-сіті, який є алюзією сучасних Нью-Йорку, Чикаго або ж Детройту, тобто у величезному місті, в якому є елітні й бідні житлові квартали. Із перших кадрів ми розуміємо, що не все так добре в ньому: атмосфера напружена, люди дещо збентежені. Причина цього в тому, що місто забруднене, сміття просто лежить цілими купами на дорогах і тротуарах, через що в Готем-сіті вже декілька тижнів «сміттєвий страйк».

Здалося б, цілком реальна ситуація, бо «забруднення» – одна з основних проблем XXI століття. Однак у цьому випадку не треба сприймати все безпосередньо, буквально, варто «читати між рядків». Зрозуміло, що йдеться не тільки про екологічну катастрофу, а й про інформаційне захаращення. Як відомо, у сучасному світі кожної секунди щось трапляється чи відбувається, про що ми майже миттєво можемо дізнатися. Водночас мозок людини не встигає і не здатен переробити всю цю інформацію. Саме зважаючи на такий шалений потік інформації, сьогодні жоден захід не проводиться без подвійної розсилки з нагадуванням, бо є ризик, що люди просто можуть забути. У зв'язку з цим у багатьох може виникнути питання, а як же раніше люди спокійно обходилися без телефонного зв'язку, інтернету, пам'ятали про зустрічі, святкові чи важливі дати чи події. Зупинимося ще на одному моменті, який бере витоки з раніше вказаного – на перенасиченості людського мозку. Не засвоєна і не опрацьована ним інформація відкладається, начебто приховується. Як наслідок, наша увага розпоршується, і ми стаємо не здатними взагалі нічого засвоїти: ми вже не можемо з'ясувати, що правда, а що вигадка, де істина, а де казка, чому вірити і кому довіряти.

На наше переконання, саме шляхом використання такого прийому режисер починає занурювати глядачів у жорстокий світ соціуму споживання, намагаючись підштовхнути нас до думки, що сміття (звісно, у широкому розумінні) – це результат споживання (неперобірного, бездумного) чи то продукції, чи то інформації.

Проте лякає і змушує замислитися те, що люди начебто не помічають його (чи вдають, що не помічають), проходять повз, якісь замислені, розгублені, занурені кожен у свій власний світ. Як на нас, найжахливіше те, що кожен робить лише те, що йому потрібно або за що платять. Нині мало хто здатен просто об'єднатися заради спільної мети, виявити солідарність. Як наслідок, сміття лишається на своєму місці.

Згодом ми ще повернемося до характеристики соціуму, адже він є середовищем, в якому сформувався спочатку Артур, а потім і Джокер. Вбачається за доцільне зупинитися на чинниках, під впливом яких відбувається «дозрівання» (зокрема психологічне і психічне), інакше кажучи, становлення особистості. Як відомо, людина не відразу, тобто не з моменту народження, здатна до проявів, наприклад, агресії (у нашому разі злочинної). Отже, розглянемо процес формування особистості. Неважко здогадатися, що це буде зроблено на прикладі головного героя.

Передусім наголосимо, що Джокер, від народження Артур Флек – це продукт системи, адже неможливо жити у соціумі і бути вільним від нього [1]. Ба більше, Джокер – це дитина, для якої матір'ю став соціум споживання, а батьком – капіталізм, котрий тільки і жадає грошей.

Трохи детальніше зупинимося на його життєвому шляху. Як нами зазначалося раніше, Артур Флек – уродженець Готем-сіті, невдаха, особа, яка страждає на різні психічні захворювання, стендап-комік, який підробляв клоуном в агентстві розваг, намагаючись дарувати людям радість і тепло, бути добрим, щирим, бо найвища краса людини в тому, що вона живе не тільки для себе, а всі свої сили, енергію, хист віддає іншим людям. Натомість він майже щодня стикається з людською жорстокістю.

Артура, який з'явився на світ у мегаполісі, у ранньому віці покинули батьки. Згодом його усиновила Пенні Флек – одна зі співробітниць компанії мільярдера Томаса Уейна. Дитинство хлопчика проходило в жахливих умовах: він не відчував турботи, любові. У родині з боку чоловіка прийомної матері непоодинокими були випадки прояву жорстокості і насильства. Звісно, це мало негативні наслідки: у хлопця розвинулося психічне захворювання, а отримана травма голови стала причиною неврологічного розладу, через що періодично трапляються напади неконтрольованого сміху.

Навіть більше, сама Пенні також має психічне захворювання, через що була поміщена в лікарню Аркхем. Хворий розум жінки створив історію про її таємний роман з Томасом Уейном, який нібито використовував свій вплив, щоб сфабрикувати документи про всиновлення і помістити Пенні в клініку для приховування правди про їхні стосунки.

Протягом наступних тридцяти років жінка намагалася зв'язатися з колишнім роботодавцем, сподіваючись отримати від нього фінансову допомогу.

Спіраючись на наведену вище інформацію, можемо констатувати: життя Артура було нелегким і безрадним. Крім того, він – психічно хвора людина. Звісно, саме це можна обрати за точку відліку і простежити його генезу як особистості. За такого підходу менше значення матимуть обставини його життя (особливо дитинства), простіше все списати на хворобу. Йдеться про те, що ми могли б без вагань резюмувати, що на злочинця Артур Флек перетворився внаслідок патології, тобто психологічного захворювання, яке у Артура з народження, підтвердивши концепцію «генетичної злочинності».

Насправді Артур не був хворим із народження, проблемами були в його прийомної матері – Пенні Флек. Так, ми розуміємо, що таке захворювання, як шизофренія, може успадковуватися, але стверджувати це немає підстав, оскільки про хвороби батьків режисер промовчав. Виникає питання, випадково чи ні? На наш погляд, ні. Пояснимо власну точку зору. У творах кіно багато символів, натяків, аналогій. Автори вдаються до таких прийомів для того, щоб змусити читача (глядача) замислитися, у чому ж причина. Вбачається, що режисер у такий спосіб намагався підштовхнути до думки, що соціум, точніше, найближче оточення (приймні батьки), винні в тому, що Артур став на злочинний шлях, тобто перетворився на лиходія.

У контексті наведеного доцільно звернутися до напрацьованих кримінологів, психологів. Пояснимо власну позицію. Саме представники вказаних галузей знань вивчають



цей феномен. Так, вважається, що особу злочинця можна уявити як певну модель, в якій взаємопов'язане соціальне і психічне, що має специфічні ознаки. Як стверджують науковці, злочинцям властиві антисоціальні погляди, негативне ставлення до моральних цінностей, вони обирають суспільно небезпечний шлях для задоволення своїх потреб. Інколи вони пасивні в ситуаціях, коли активна поведінка є необхідною для відвернення негативних наслідків. Наведена характеристика загальна для будь-якого виду злочинців [2]. Таким чином, цілком виправдано автори підручника «Кримінологія» наводять таке визначення: «особа злочинця – це сукупність соціально значущих характеристик, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні кримінального закону, в поєднанні з іншими (неособистими) умовами й обставинами, що впливають на її злочинну поведінку» [3, с. 85].

Отже, спираючись на напрацювання і висновки вчених, спочатку спробуємо, по-перше, розібратися з діагнозом, точніше, з тим, чи могло захворювання підштовхнути Артура до злочину, по-друге, встановити причини такої психологічної картини, по-третє, розглянути наслідки хвороби, по-четверте, з'ясувати, чим чи як (завдяки яким рішенням, вчинкам) можна було б допомогти Артуру.

Як нами було сказано вище, головний герой хворий на шизофренію, яка, своєю чергою, лікарями поділяється на різні види, як-от: проста, параноїдальна, шизофренія без ремісії або ж шизофренія з ремісією. Діагноз Артура – кататонічна (від давньогр. *κατατείνω* – напружувати) шизофренія. Типовими проявами цього захворювання є кататонічний ступор і кататонічне збудження. Останнє має такі прояви: людина не знаходить собі місця і постійно намагається кудись втекти, або ж просто поводить гіперактивно. Таку поведінку, до речі, ми спостерігаємо в Артура наприкінці фільму: він бігає від санітарів у різних напрямках. Натомість за кататонічного ступору хворі можуть перебувати в одній позі (положенні) годинами, днями або навіть тижнями, навіть якщо поза фізично незручна, при цьому вони зовсім не реагують на зовнішній світ. Часто в особи з таким діагнозом бувають видіння фантастичного змісту (онейроїдний синдром), а їх головними героями, звісно, є самі хворі. Спілкування з людиною в цьому випадку майже неможливе. Саме така фантазія, по суті, і є фільмом, адже, як ми дізнаємося у кінці фільму, все це лише один великий «жарт».

Також ми повинні зрозуміти роль «фірмового» сміху Артура, оскільки це дуже важлива й концептуальна річ, яка, так би мовити, відчиняє нам двері до більш глибокого розуміння психологічного стану Артура. Глядачу його сміх здається дивним. Більш того, від нього стає моторошно, але водночас хочеться і пожаліти головного героя, або ж навпаки, засміятися разом з ним. Сміх у наведеному випадку – це реституційний синдром. Як відомо, реституційні процеси – це намагання психіки захистити себе, повернутися до нормального стану. На переконання психологів і лікарів, це, по-перше, один із двох захисних механізмів (саме завдяки вбудованим у нас механізмам захисту на будь-який подразник ми можемо відреагувати страхом чи агресією або ж сміхом), по-друге, підсвідоме звернення до навколишнього світу, до людей, які оточують, задля того, щоб ті допомогли. Артур начебто благає про допомогу, адже сам він цього зробити не може, бо він дитина.

Про його внутрішній психічний вік ми ще поговоримо, але зараз ми повинні зрозуміти таке: психічний вік Артура – від 0 до 8 місяців. Саме про такий вік нам говорить його реакція у вигляді сміху, адже, як писав видатний психолог Рене Шпіц: «Посмішка – це перший організатор психіки». Взагалі, структура психіки формується у тримісячному віці від народження, саме тоді у дітей з'являються посмішки.

Стадія предтечі об'єктів (від 2–3 до 6–8 місяців) характеризується тим, що людське обличчя стає основним

зоровим перцептом, якому дитина надає перевагу перед усіма оточуючими речами. Вона виділяє обличчя зі світу об'єктів і на звернений погляд відповідає посмішкою. Реакція посмішки як поведінковий феномен виникає у віці від 2 до 6 місяців. Здатність використовувати її з'являється завдяки прогресу в фізичному і психологічному розвитку, що дає дитині змогу координувати частину свого соматичного оснащення. Із точки зору Р. Шпіца, посмішка означає наявність мнемічних слідів, що свідчить про диференціацію свідомої, передсвідомої і несвідомої сфер і появу рудиментарного «Я» приблизно до тримісячного віку. Введено Р. Шпіцем для цього феномена поняття «соціально усмішка» підкреслює його значимість як спрямованого поведінкового прояву: дитина демонструє чутливість до зовнішніх стимулів і готовність до діалогу.

Поняття «предтечі об'єкта», запропоноване Р. Шпіцем, вказує, однак, на те, що реагування на обличчя не свідчить про справжні відносини: реакцію викликає не людина як особистість, а обличчя як знак. Дитина відповідає усмішкою на поєднання рухів очей, носа і чола: цей гештальт являє собою конфігурацію будь-якого людського обличчя. Впізнання людини вимагає подальшого розвитку; тільки десь у 5–6-місячному віці дитина набуває здатності вирізняти одне обличчя з безлічі, тобто трансформувати знак в індивідуальний і неповторний об'єкт любові. Це стане ознакою інтрапсихічного процесу формування об'єкта.

Р. Шпіц особливо підкреслює, що вроджені задатки немовляти можуть бути активізовані тільки у взаємодіях з іншою людиною (матір'ю). Їх неможливо замінити нічим. Потреба, що виникла у дитини, викликає афект, який, своєю чергою, відображається в її поведінці і змушує матір відгукнутися на цю зміну. Важливо, щоб зворотний зв'язок знаходив прояв у діаді: мати реагує так, ніби розуміє, яка саме потреба стала причиною афекту. Позитивний афективний клімат діалогу – найбільш важливий аспект діадних взаємодій. Ці комунікації стають початком переходу до істинних об'єктних відносин [4].

Продовжуючи більш детально обговорювати шизофренію Артура, ми повинні згадати про так зване «маніхейське марення» – один із потенційних варіантів розвитку подій за кататонічного ступору, під час якого людина переживає тисячі життів. В її свідомості зароджуються і вмирають тисячі світів, їй притаманні марення й інсценування. У ці періоди людина ділить весь всесвіт на добре й погане, вважаючи себе першопричиною, каталізатором, лідером спочатку добра, потім зла, і так без кінця. Саме це, по суті, і відтворюється у фільмі: ми стаємо свідками того, що Артур бачить себе доброго і себе поганого.

Конкретизуючи діагноз, ми переходимо до онейроїдної кататонії з трьома характерними симптомами:

1) позитивний двійник – це коли людина наділяє іншу особу позитивними якостями, або позитивним значенням для неї самої. Наприклад, таке має місце, коли герої «обдарував» кандидата в мери посадою свого батька;

2) негативний двійник, коли людина, навпаки, визнає іншу людину злою та поганою, такою, яка могла набрехати і зрадити. Зокрема, таке знаходить прояв, коли у фантазії Артура виявляється, що його батьки насправді є його усяновловачами;

3) інтерметаморфоза – коли людина ділить себе на дві частини, розглядаючи кожну з них як самостійну й автономну особистість. Саме у такому випадку перед нами і з'являється Джокер. Йдеться про епізод, коли Артур казав сам собі: «Я – добрий, це він поганий. Я роблю все правильно, це він убиває людей».

Таким чином, ми бачимо, як за відсутності можливості реально впливати на цей світ Артур почав маніпулювати об'єктами навколишнього світу у себе в голові. Саме в цьому і проявляється те саме маніхейське марення й банальне інсценування світу (фільму) [5].

Повернемося до питання внутрішнього віку.

Зовні кожна людина в певному віці може виглядати дорослою й повністю сформованою, проте всередині ми всі різні. Таке явище є психопатологією. Існує такий поширений вислів серед лікарів: «Наша психіка залишається на тому етапі нашого життя, де нас недолюбили». На наше переконання, визначення цього моменту дасть змогу нам зрозуміти характер психічного захворювання. Як відомо, нормальна людина без проблем (точніше без будь-яких психічних розладів) розуміє все, що відбувається, відрізняє, що саме відбувається з нею і що з іншими. Саме на матері дитини у віці від 0 до 8 місяців лежить обов'язок відокремити «Я» дитини від усього іншого світу.

Процес нашого становлення як психічно розвиненої людини відбувається від самого народження і до 18 років, саме тому виокремлюють такі три групи: 1) невротики (люди з неврозом), 2) люди з розладом особистості, 3) психотики (люди з психозом).

1) – проблеми у віці від 6 років до 18 років (невротики);

2) – проблеми у віці від 8 місяців до 5 років (розлад особистості);

3) – проблеми у віці від 0 до 8 місяців (психотики).

Встановлено, що ризик виникнення психозів у дорослому віці істотно підвищений у осіб, які пережили в дитинстві сексуальне або фізичне насильство, емоційне насильство, неадекватне фізичне й емоційне ставлення, втрату батьків, занедбаність. Крім того, ступінь прояву психічного розладу, тривалість і частота госпіталізацій, ймовірність тілесних ушкоджень також залежать від наявності або відсутності сексуального чи фізичного насильства в дитячому віці. Так, від цього, зокрема, залежать кількість симптомів, що мають прояв, ступінь їх прояву, наявність або відсутність галюцинацій і ступінь їх прояву, наявність або відсутність голосів, що начебто коментують; голосів, що немовби наказують заподіяти шкоди собі або іншим; тактильних галюцинацій [6].

Ще одним фактором, що визначає ризик виникнення психозу в осіб, які в дитинстві зазнали насильства, є повторна травматизація в дорослому віці. За даними досліджень, багато або навіть більшість із психіатричних пацієнтів у дорослому житті зазнавали серйозних фізичних нападів сексуального характеру, згвалтувань. Мабуть, відчуття, подібні до перенесених у дитинстві травматичних переживань, можуть стати поштовхом для розвитку психічного розладу [7].

Варто додати, що психоз поступово приводить людину до психологічної смерті, або ж навіть до фізичної, коли людина вдало реалізує свої самогубні наміри.

Психічна смерть – це момент, коли людина перестає відділяти себе від світу навколо, коли чітка межа стирається, людина настільки занурюється в негативні й депресивні думки, що не бачить абсолютно нічого гарного.

Шизофренія – це психоз. Звісно, ми завжди можемо посплатися на генетику у шизофренії, але все ж такі ми повинні визнавати той факт, що неправильне виховання може скалічити дитину.

За задумом, у Артура не було нормального дитинства: його мати не надавала, та й не могла надати через своє психічне захворювання, любові, не могла приділяти необхідної уваги, як емоційної, так і фізичної, задовольнити природних потреб дитини. Із часом це так і не змінилося. У нас є інформація про те, що Артура тримали на прив'язі, морили голодом, але через те, що дитина «сміялася», мати думала, що все гаразд. Як наслідок, у дитини не відбулося чіткого розмежування, вона не бачила різниці між собою і світом, не відбулося чіткого поділу на «Я» і «Світ», відмежування більше схоже на пунктирну лінію.

З огляду на це, він ставить питання: «Справа в мені, чи увесь світ божевільний?»

Звісно, нормальна людина розуміє, що світ не може бути або лише добрим, або лише поганим. Як ми вже зазначали, кожної секунди відбуваються різноманітні

події, деякі залежать від нас, а деякі ні, і це нормально. У Артура ж було категоричне сприйняття. Вбачається, що головний герой мав шанси на одужання, якби ситуація була стабільною, незмінною, а надалі – позитивно-прогресивною. Водночас ми розуміємо, що у Артура в житті було більше негативу. Психіка могла б бути «живою», якби у відсотковому співвідношенні «добра» було більше, але в реальності кожного разу, коли Артур виходить на вулицю, усі його надії знищуються. Ким же вони знищуються? – Соціумом.

Навіть в автобусі, на початку фільму, коли він намагається розсмішити хлопчика, він отримує образливі слова від матері юного глядача, після чого у нього знову ж таки вмикається захисний механізм, або ж прохання про допомогу у вигляді сміху.

І що ми отримуємо? Артур підсумовує: «Усе, що в мене є – це негативні думки».

До речі, до психічно хворих люди ставляться максимально погано, проте слід просто зрозуміти, що вони (такі хворі) – це діти. У них немає реальних соціальних навичок, котрі з'являються на стадії розвитку у 3–5 років. Артур не може познайомитися з реальною дівчиною, побудувати або ж структурувати виступ у Comedy Club, прийти на програму до Мюрєя Франкліна – він це все вигадує. Йому лише здається у своєму хворому мозку, що все це в нього виходить. Він уявляє результат, проте не знає, як його отримати.

Артур може тільки сприймати цей світ, тобто він лише споглядає. Він не може вплинути на події, кожна з яких, наче та сама маленька частинка, падає на терези «добра» і «зла» у його житті.

Ми можемо прослідкувати, що після того, як Артур почав «зустрічатися з дівчиною», він навіть не ображається і не тримає зла на тих підлітків, які побили його на початку фільму. Кожна подія має вагу. У фільмі це чітко показано, що соціум не робить нічого, аби допомогти. У певний момент у розмові зі своїм «батьком» Артур волає, що йому багато не треба, йому «можливо, потрібно трохи батьківської любові, тепла, порядності». Це був крик душі, але у відповідь він отримує удар в обличчя у прямому сенсі цього слова.

Більш того, соціум іде далі, позбавляючи його психолога, який, може, і не допомагав своїми консультаціями, адже спілкувався з Артуром як з невротиком, але все ж таки надавав необхідні ліки. Звісно, після цього вороття вже не було.

Підсумовуючи, наголосимо: з огляду на всі згадувані вище симптоми, наявні в Артура, йому заради виживання необхідна була допомога для підтримання бар'єру, адже коли негативу буде забагато, то доля, призначена «Світу», повністю стане «злою», вона почне затягувати й поглинати Артура, просочуватися через його хиткий психологічний бар'єр. У цьому випадку йдеться про два етапи у становленні головного героя: маніакальний і депресивний.

Маніакальний – «Я добрий, а світ поганий», і щоб цього «поганого» стало менше, треба його просто прибрати. Як наслідок, здійснюється серія вбивств, починаючи з колег і матері й закінчуючи телеведучим. Проте в ситуації з телеведучим Артур уже перетворився на Джокера, перейшовши на депресивний етап.

Депресивний – «Я поганий і світ поганий», а отже, відповідно на це, так би мовити, виходом, для Артура стало самогубство, котре він хотів вчинити на телепередачі, адже вже давно мріяв, «щоб його смерть принесла більше сенсу, ніж його життя», бо саме смерть у його розумінні врятує його від цього жахливого життя. Отже, головний герой перетворюється із злочинця на самогубця.

Усе наведене дає підстави стверджувати, що складність аналізу криміналізації особистості полягає в тому, що для всебічного дослідження її в динаміці необхідно враховувати, що: 1) особистість людини взагалі й особистість

злочинця зокрема є складними багатовимірними структурами, які формуються під впливом багатьох чинників; 2) особистість змінюється протягом усього свого існування; 3) швидкість та інтенсивність змін особистості може варіюватися в різні періоди життя людини; 4) одні й ті ж чинники (внутрішні й зовнішні) можуть мати неоднаковий вплив не тільки на різних людей, а й на одну й ту саму особистість у певні періоди її життя; 5) криміногенний комплекс, що формується у процесі криміналізації особистості, не є мономірним за своєю структурою, а складається з деякої сукупності різних властивостей та якостей особистості; 6) стосовно набутої у процесі криміналізації властивості суспільної небезпечності діє закон діалектики про перехід кількості в якість, тобто накопичені криміногенні властивості після досягнення певного критичного показника – кількісного рівня (у нерозривному зв'язку з їхньою якістю, оскільки не всі криміногенні властивості мають однаковий ступінь криміногенності – зумовлюють вчинення людиною конкретних дій (або утримання від них), спрямованих на реалізацію суспільно небезпечного діяння [8].

Чи можна було щось зробити, і якщо так, то що?

Відповідь буде такою: нормально ставитися до людини та її потреб, як наприклад, коротун з роботи Артура, котрого, до речі, він не вбив, адже його підсвідоме чітко розуміло, хто приносить у світ Артура добро, а хто є носієм зла.

Це також має місце й у професійному лікуванні. Із сюжету фільму можна зрозуміти, що лікування було неправильно підібране. Уся справа в тому, що психолог ставила одні й ті ж самі питання із разу в раз. Вона вимагала від пацієнта ведення щоденника, виконання завдань, ніби він був школярем. Вона ставилася до нього як до невротика, тобто до більш зрілої та психічно сформованої особистості, котра вже могла структурувати свої думки, нести певну відповідальність і нормально контактувати з соціумом.

Отже, висловимо власне бачення того, що треба було зробити. На наше переконання, головним завданням у цьому випадку мали б бути прагнення наповнити життя Артура позитивними речами і намагання хоча б особисто нести «добро», гідне ставлення, розуміння та намагання, тобто, якби лікарю вдалося заповнити шкалу «Світ» позитивом, можна було б уже вести мову про укріплення бар'єру між «Я» і «Світом».

Крім того, якби лікування дало позитивні результати, то Артур би перейшов на наступну стадію – формування людини, в якій розлад особистості. Як бачимо, вихід був, але лікар обрав неправильний підхід, а люди навколо, абсолютно не піклуючись про Артура, котрий, можливо і хотів бути добрим, втоптували його у бруд.

З юридичної точки зору висновок один: Артур – жертва. Так, не слід, звісно, нагадувати про те, що на момент вбивства робітників компанії Вейна Артур уже був обмежено осудною людиною, однак варто вказати, в який саме момент Артур став Джокером, а як наслідок, повністю неосудною особою.

У фільмі це дуже чітко показано: Артур роздратований, пригнічений і розгублений приходить додому, відкриває холодильник і залазить у нього, ховається. На наш погляд, це саме той момент. Холодильник – це наче символ утроби матері, де людина поміщується у позу ембріона, і водночас склепу, де людина замерзає та дубіє, наче труп. У цей момент холодильник став труною для Артура і лоном матері для Джокера.

**Висновки.** «Джокер» – це дуже глибока картина, яку має подивитися кожен. Вона відкриває нам шлях до навколишнього світу, котрий, безумовно, існує, але котрий нам вдається не помічати.

Звісно, це дуже важкий фільм. Із самого початку й до кінця нам не вдається розслабитися, відволіктися, події захоплюють, розгортаються, не даючи продишу. Усе, що відбувається у цьому фільмі, – негативні явища. Режисер намагається поставити нас на місце Артура, зазирнути усередину соціуму, який не робить абсолютно нічого, щоб прийти на допомогу.

Перед нами історія начебто злочинця, а насправді жертви. Чинниками, що зламали людину і перетворили доброго й чуйного Артура Флека, котрий прагнув жартами нести світло в цей темний світ, на жорстокого й безкомпромісного вбивцю, головною метою якого є очищення простору від поганих людей і від поганого самого себе, наслідком чого стало самогубство, слід визнати неправильне виховання, людську жорстокість, недогляд соціальних служб, неправильне лікування, тотальну байдужість до проблем конкретної людини й егоїзм.

Генеza злочинця у цьому випадку – суто соціальний процес, і коли ми прагнемо зрозуміти, як знищити злочинність, ми повинні звернути увагу на усталену систему й віднайти там недоліки, які штовхають людину на шлях криміналітету.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ткачова О. Формування особистості агресивного злочинця: постановка проблеми. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. Жовтень 2017. С. 132.
2. Ткачова О.В. Теоретическое определение общественной опасности личности. «Legea si viata» («Закон и Жизнь»). 2016. С. 113–116.
3. Іванов Ю.Ф., Джуца О.М. Кримінологія. Київ : Вид. Паливода А.В., 2006.
4. Шпіц, Коблінер, 2000, с. 94–103; також Spitz, 1965.
5. Іванець Н.Н., Тюльпін Ю.Г., Чирко В.В., Кінкулькіна М.А. Психіатрія і наркологія : підручник. Москва : ГЕОТАР-Медиа, 2006. 832 с.
6. Arseneault L., Cannon M., Fisher H.L., Polanczyk G., Moffitt T.E., Caspi A. Childhood trauma and children's emerging psychotic symptoms: A genetically sensitive longitudinal cohort study. (англ.). *The American journal of psychiatry*. 2011. Vol. 168, no. 1. P. 65–72.
7. Моделі божевілля: Психологічні, соціальні та біологічні підходи до розуміння шизофренії / під ред. Дж. Ріда, Л.Р. Мошера, Р.П. Бен-талл. Ставрополь : Возрождение, 2008. 412 с. (Див. Гл. «Дитяча травма, втрата і стрес»). Дж. Рід, Л. Гудман, Е. П. Моррісон, К. А. Росс, В. Адерхольд)
8. Валуїська М.Ю. Криміналізація особистості як деструктивний соціокультурний процес. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: політологія / редкол. : А. П. Гетьман та ін. 2016. № 2 (29). С. 257–260.

## РОЗДІЛ 9

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/123>

### ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### REGARDING ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**Бабаєва О.В., к.ю.н., доцент,  
асистентка кафедри кримінальної юстиції**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Санакаєва Ю.Є., студентка IV курсу  
міжнародно-правового факультету**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню проблематики зловживання процесуальними правами в кримінальному провадженні. Аналізується сутність, поняття, форми прояву зловживання правом у кримінальному судочинстві. Зазначено, що заборона зловживання процесуальними правами закріплена як основний принцип у процесуальних кодексах цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Звертається увага на відсутність прямої заборони на зловживання правом у кримінальному процесуальному законодавстві та розглядається питання щодо доцільності її закріплення як загальної засади кримінального провадження. У процесі дослідження охарактеризовано історичні витoki поняття «зловживання правом». Проаналізовано наведені в доктрині кримінального процесу визначення поняття «зловживання правом» та, зокрема, зазначається, що зловживанням правом є використання наданого суб'єктові права тлумачення норми законодавства врозрив зі змістом, який дійсно вклав у цю норму законодавець. Констатовано, що поняття «зловживання правом» є ширшим за обсягом, ніж поняття «зловживання повноваженнями». Проаналізовано зміст відповідних процесуальних кодексів на наявність у них положень, що закріплюють принцип заборони зловживання процесуальними правами. Також проаналізовано правові позиції Верховного Суду щодо розуміння сутності «зловживання правом». Визначено, що згідно з позицією Верховного Суду, заборона зловживання процесуальними правами є загальноправовим принципом і поширюється на всі галузі права. Здійснено аналіз практики Європейського суду з прав людини та зазначено, що випадками зловживання процесуальними правами в разі звернення до ЄСПЛ є, зокрема, спотворення фактів або фальсифікації доказів, або приховування важливих подій шляхом замовчування. Наголошено на тому, що зловживання процесуальними правами в кримінальному провадженні відбувається під час як судового розгляду, так і досудового розслідування. Окрім того, таке зловживання може здійснюватися як стороною захисту, так і стороною обвинувачення. Наведено види такого зловживання на підставі аналізу судової практики. Стверджується, що санкції в кримінальному процесуальному законодавстві передбачені не за всі види зловживань. Обґрунтовано позицію щодо наявності негативних наслідків відсутності прямої заборони зловживання процесуальними правами в кримінальному процесуальному законодавстві та, зокрема, зроблено висновок про необхідність нормативного врегулювання заборони зловживання процесуальними правами та відповідних санкцій у Кримінальному процесуальному кодексі України.

**Ключові слова:** зловживання процесуальним правом, кримінальне провадження, сторона обвинувачення, сторона захисту, процесуальне законодавство, заборона зловживання правом.

The article is devoted to the study of the problem of abuse of procedural rights in criminal proceedings. The essence, concept, forms of manifestation of abuse of rights in criminal proceedings are analyzed. It is noted that the prohibition of abuse of procedural rights is enshrined as a basic principle in the procedural codes of civil, economic and administrative proceedings. Attention is drawn to the absence of a direct prohibition on abuse of rights in criminal procedural legislation and the question of the expediency of its consolidation as a general basis of criminal proceedings is considered. In the course of the research, the historical origins of the concept of "abuse of rights" are characterized. The definitions of the concept of "abuse of rights" given in the doctrine of the criminal procedure are analyzed and, in particular, it is noted that abuse of the right is the use of the right to interpret the legal norm given to the subject, contrary to the meaning that the legislator really put into this norm. It was stated that the concept of "abuse of rights" is broader in scope than the concept of "abuse of authority". The content of the relevant procedural codes is analyzed for the presence of provisions in them that enshrine the principle of prohibition of abuse of procedural rights. Also the legal positions of the Supreme Court regarding the understanding of the essence of "abuse of rights" are analyzed. It was determined that according to the position of the Supreme Court, the prohibition of abuse of procedural rights is a general legal principle and applies to all branches of law. The analysis of the practice of the European Court of Human Rights is carried out and it is indicated that cases of abuse of procedural rights in case of applying to the ECHR are, in particular, distortion of facts or falsification of evidence, or concealment of important events by silence. It is noted that the abuse of procedural rights in criminal proceedings occurs both during trial and pre-trial investigation. In addition, such abuse can be carried out by both the defense and the prosecution. The types of such abuse are given based on the analysis of judicial practice. It is argued that the sanctions in the criminal procedural legislation are not provided for all types of abuse. The position on the presence of negative consequences of the absence of a direct prohibition of abuse of procedural rights in the criminal procedural legislation is substantiated and, in particular, it is concluded that there is a need for normative regulation of the prohibition of abuse of procedural rights and the corresponding sanctions in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** abuse of procedural law, criminal proceedings, prosecution, defense, procedural legislation, prohibition of abuse of law.

**Постановка проблеми.** У доктрині кримінального процесуального права не є новим використання терміна «зловживання процесуальним правом» та дослідження цього правового явища, проте свого безпосереднього унормування в Кримінальному процесуальному кодексі України

(далі – КПК) він не знайшов на відміну від процесуальних кодексів цивільного, господарського та адміністративного судочинства, в яких прямо передбачено заборону зловживання процесуальними правами як засаду судочинства. Проте слід зазначити, що одним з аспектів реформування

кримінального процесуального законодавства, відповідно до положень Концепції реформування органів кримінальної юстиції України від 8 квітня 2008 року, вбачається необхідність закріпити механізми запобігання зловживанням наданими процесуальними правами (надання недостовірної інформації, затягування провадження тощо) у кримінальному процесуальному законодавстві [1]. Окрім того, як показує аналіз практики, проблематика зловживання процесуальними правами в кримінальному судочинстві вийшла за межі суто наукової сфери.

**Метою статті** є дослідження зловживання процесуальним правом як правового явища у кримінальному процесі, а також його сутності, поняття, форм та видів; визначення доцільності його закріплення у КПК України.

**Стан наукового розроблення.** Проблематика зловживання процесуальними правами в судовому праві взагалі та в кримінальному процесі зокрема ставала предметом дослідження О.В. Андрушко, О.В. Капліної, О.В. Керевича, В.В. Резнікової, О.Я. Рогача, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило та інших. Проте пізнання природи та сутності зловживання процесуальним правом у кримінальному провадженні залишається недостатньо вивченим у доктрині кримінального процесу, а отже, потребує наукового осмислення.

Щодо генези поняття «зловживання правом» учені зазначають, що воно розглядалося ще за часів римського права та пов'язувалося з поняттям «шикани» – здійснення свого права з виключною метою заподіяння шкоди іншій особі. На протидію зловживанням процесуальними правами тоді застосовувалися як превентивні заходи – *index* (надання гарантій від затягування процесу) і присяга, так і каральні – штрафи [2, с. 40]. О.Я. Рогач зазначає, що хоча термін «зловживання правом» у джерелах римського права відсутній, але саме римське право є першоджерелом формування принципу недопустимості зловживання правом [3, с. 39]. Певні питання зловживання правом, на думку науковця, досліджувалися і в давньоруському праві.

Під впливом римського права в XVIII – XIX століттях у Західній Європі сформулювали принцип неприпустимості здійснення прав з метою утистки чужих інтересів, який потім знайшов своє відображення в цивільному законодавстві зарубіжних країн. Термін «зловживання правом» в Європі бере початок з римського права, але має і своє власне коріння, отримує закріплення у відповідних нормативних актах [3, с. 41].

У доктрині кримінального процесу відсутня єдність щодо визначення поняття «зловживання правом». Так, наприклад, В.В. Резнікова зазначає, що зловживання правом – це воляова та усвідомлена діяльність (дія) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіє шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння за формальної правомірності такої діяльності [4, с. 34].

О.В. Андрушко, окрім походження терміна, досить детально розглядає зміст зловживання правом, що має велике значення для правильного розуміння цього поняття та його кваліфікації як кримінального правопорушення. Так, зокрема, він зауважує, що зловживання правом відповідає таким ознакам, як протиправність (хоча прямо і не заборонено в законодавстві, але однозначно суперечить нормам права), суспільна небезпека, винуватість, караність. Більш того, він самостійно визначає і склад зловживання правом: об'єкт – охоронюваний кримінальним процесуальним законом порядок кримінального провадження (ст. 1 КПК України), визначені у вигляді завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) охоронювані об'єкти, також узагальнені або конкретизовані об'єкти процесуальної охорони, які викладені в інших статтях КПК; об'єктивна сторона – діяння у формі дії (неналежне чи несвоєчасне виконання обов'язків, зловживання правом) чи бездіяльності (невиконання обов'язків); суб'єктивна

сторона – прямий умисел з обов'язковою метою спричинити шкоду охоронюваним об'єктам; суб'єкт – будь-який суб'єкт (учасник) процесу (учасник кримінальних процесуальних відносин), наділений відповідними правами, обов'язками чи повноваженнями, відповідає юридичним та інтелектуальним критеріям суб'єкта правопорушення, є деліктоздатним для можливості застосування до нього заходів юридичної відповідальності [2, с. 43]. Також він зазначає, що про зловживання правом у кримінальному судочинстві мову потрібно вести як про особливий вид (форму) кримінального правопорушення, що вчиняється під час реалізації наданого права, обов'язку чи повноваження, не містить спеціально визначеного складу правопорушення, а виражене у формі загальної заборони й установлюється уповноваженим суб'єктом у відповідному процесуальному рішенні та є підставою для юридичної відповідальності [5, с. 173].

У свою чергу О.В. Капліна, надаючи власне визначення цьому поняттю, слушно зазначає, що зловживання процесуальним правом – це використання наданого суб'єктові права тлумачення норми законодавства врозрід зі змістом, який дійсно вклав у цю норму законодавець; при нібито відповідності букві закону мають місце зневага його духом, невідповідність призначенню норми, спотворення справжнього її смислу, тлумачення на протигаву нормам моралі. Інакше кажучи, зловживання правом визнається нею як порушення суб'єктивного права, міри можливої поведінки, межі, встановленої цією мірою [6, с. 290].

Окрім того, О.В. Капліна також зауважує, що в деяких випадках свобода для використання своїх процесуальних прав, надана учасникам кримінального судочинства, може призвести до егоїстично орієнтованої поведінки, яка і є зловживанням наданим цій особі правом. Йдеться, наприклад, про випадки неодноразового подання учасниками процесу скарг або клопотань щодо одних і тих самих дій або бездіяльності осіб, які ведуть кримінальний процес, з одних і тих самих підстав, одному і тому ж суб'єктові, в тому числі скарг і клопотань в іншій стилістичній формі, але тотожних по суті; багаторазове заявлення необґрунтованих відводів слідчому, захиснику, судді; неподання або несвоєчасне подання доказів чи інших матеріалів на законну вимогу уповноважених суб'єктів; затягування з ознайомленням із матеріалами кримінальної справи; неодноразове нез'явлення до суду з різних «поважних» причин тощо [6, с. 294].

У контексті визначеного питання заслуговує на увагу позиція Д. Криворучко, яка зазначає щодо можливості виокремлення принаймні чотирьох основних підходів до трактування правової природи поняття «зловживання правом», таких як заперечення існування правової категорії зловживання правом; розуміння зловживання правом як особливого виду правопорушення; судження про зловживання правом як різновиду правової поведінки; твердження стосовно зловживання правом як особливої правової категорії, яка не є ні правопорушенням, ні правомірною поведінкою. Сама ж Д. Криворучко схильна до четвертого підходу. Досить цікавою також видається пропозиція щодо розгляду зловживання правом як «квазі-правомірною зловживання». Сутність наведеного підходу полягає в тому, що особа не порушує конкретну спеціалізовану правову норму з конкретним складом, але відбувається порушення обов'язку щодо недопустимості заподіяння шкоди іншим особам [7, с. 61–62].

У продовженні нашого дослідження слід визначити встановлення співвідношення між двома досить суміжними поняттями, такими як «зловживання правом» та «зловживання повноваженнями». У контексті даного питання доцільною є думка Д. Криворучко про те, що дані поняття не є тотожними з огляду на певні, властиві кожному з них особливості, тому підтримка позиції щодо розуміння зловживання правом у кримінальному процесі як такого, що

включає вужче за обсягом поняття «зловживання повноваженнями», є логічною та обґрунтованою [7, с. 64].

Як уже зазначалося, процесуальні кодекси цивільного, господарського та адміністративного судочинства містять заборону зловживання процесуальними правами. Так, у ч. 3 ст. 2 «Завдання та основні засади цивільного судочинства» Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) пункт 11 закріплює положення про неприпустимість зловживання процесуальними правами. Відповідно до ст. 44 ЦПК «Неприпустимість зловживання процесуальними правами», суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Також закріплено, що якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Разом із тим на суд покладається обов'язок вживати заходів для запобігання зловживанням процесуальними правами [8].

Подібний зміст до наведеного мають також п. 11 ч. 3 ст. 2 і ст. 43 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) та п. 9 ч. 3 ст. 2 і ст. 45 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС).

Як уже зазначалося, КПК не містить заборони на зловживання процесуальними правами, на відміну від вказаних процесуальних кодексів. Проте уявляється цікавим те, що в проекті Закону України від 6 вересня 2018 року № 9055 (який нині є відкликаним) було запропоновано доповнення КПК ст. 22-1, що передбачала б закріплення як загальної засади кримінального провадження «неприпустимість зловживання процесуальними правами». Зазначене дає підстави вважати, що розробники законопроекту мали на меті нормативне врегулювання як проявів цього негативного явища лише тих дій, які пов'язані з правовідносинами за участю слідчого судді або суду. Отже, поза увагою залишилися процесуальні правовідносини за участю сторони обвинувачення, з одного боку, яка наділена владно-розпорядчими повноваженнями, та сторони захисту, потерпілого або інших учасників, з іншого боку [7, с. 64].

Розглядаючи питання визначення зловживання процесуальними правами, слід звернутися до позиції Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС). Так, в ухвалі від 20.02.2020 р. № 438/350/17 КЦС ВС зазначив: «Зловживання процесуальними правами як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення полягає в тому, що під час зловживання процесуальними правами відбувається порушення умов реалізації

суб'єктивних цивільних процесуальних прав. Це положення відповідає загальнотеоретичним розробкам конструкції зловживання правом, в яких воно нерідко визначається як поведінка, що перевищує (або порушує) межі здійснення суб'єктивних прав. Суб'єкт цивільного судочинства свої цивільні процесуальні права має здійснювати відповідно до їх призначення, яке або прямо визначено змістом того чи іншого суб'єктивного права, або вочевидь впливає з логіки існування того чи іншого суб'єктивного процесуального права. Зловживання процесуальними правами може мати форму штучного ускладнення цивільного процесу, ускладнення розгляду справи в результаті поведінки, що перешкоджає винесенню рішення у справі або вчиненню інших процесуальних дій» [9].

Як уже зазначалося, положення щодо зловживання процесуальними правами врегульовані ГПК і КАСУ. Окрім того, вони ставали предметом розгляду Верховним Судом. Так, в ухвалі від 26.04.2019 р. № 911/1693/18, КГС ВС зазначає, що під зловживанням процесуальними правами слід розуміти особливу форму господарського процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників господарського процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав учасників судового процесу та їхніх представників і перешкоджанням діяльності суду щодо справедливого та своєчасного розгляду і вирішення господарської справи, що також впливає на права інших учасників судового процесу стосовно безперешкодного і своєчасного вирішення спору. Правова конструкція «зловживання правом» передбачає насамперед активні дії учасників судового процесу та їхніх представників, що знаходять свій прояв у здійсненні процесуальних дій чи поданні процесуальних документів [10].

Також у постанові від 13.03.2019 р. № 814/218/14, виходячи з обставин справи, скажник звертається до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) з касаційною скаргою на ухвалу Одеського апеляційного адміністративного суду, в якій він повернув апелянту апеляційну скаргу на ухвалу Миколаївського окружного адміністративного суду, визнавши дії скажника зловживанням процесуальними правами задля затягування розгляду справи по суті. КАС ВС зазначає, що під зловживанням процесуальними правами розуміється форма умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, не пропорційних наслідкам, до яких вони можуть призвести, використанні наданих прав у супереч їх призначенню з метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження, перешкоджання діяльності суду з правильного та своєчасного розгляду і вирішення справ, необґрунтованого перевантаження роботи суду. У даній справі КАС ВС назвав правильним визнання дій скажника зловживанням своїми процесуальними правами, адже, як вбачається з тексту постанови, скажник неодноразово оскаржувала процесуальні ухвали суду першої інстанції, навіть ті, які не оскаржуються окремо від рішення суду. Так, було встановлено, що апелянтом було подано 22 апеляційні скарги на процесуальні ухвали Миколаївського окружного адміністративного суду, більшість з яких було повернуто апелянту або відмовлено у відкритті апеляційного провадження [11].

Таким чином, убачається, що правова позиція Верховного Суду стосовно зловживання процесуальними правами в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві підтверджує наявність такого правового явища в судовому процесі, з огляду на що виникає питання щодо його існування в кримінальному судочинстві та необхідності нормативного врегулювання у КПК.

Так, у контексті визначеної проблематики цікавим є ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 30.05.2018 року у справі

№ 676/7346/15-к. Згідно з обставинами справи, вироком Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області особу засуджено за частиною 1 статті 382 КК на 2 роки позбавлення волі. Ухвалою ж Апеляційного суду Хмельницької області вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області залишено без зміни. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого залишено без руху, а далі вже ухвалою Верховного Суду повернуто йому у зв'язку з не усуненням зазначених в ухвалі суду недоліків у встановлений строк. У повторній касаційній скарзі засуджений ставить вимогу про скасування вироку місцевого суду та ухвали суду апеляційної інстанції щодо нього. ККС ВС констатував, що хоча в КПК України не передбачено загального положення про заборону зловживання процесуальними правами, однак заборона зловживання такими правами є загальноправовим принципом і поширюється на всі галузі права. А тому та обставина, що засуджений не отримувал судові повідомлення, що надсилалися на вказану ним адресу, тобто не виявляв бажання прийти до поштового відділення для отримання судових повідомлень та впродовж майже півроку не цікавився станом розгляду його касаційної скарги, і є проявом такого зловживання. Таким чином, ККС ВС постановив повернути скаргнику його апеляційну скаргу [12]. Таким чином, з огляду на зазначене, можна констатувати, що зловживання процесуальними правами є розповсюдженим правовим явищем, заборона зловживання процесуальними правами – загальноправовим принципом.

У своєму рішенні ВС, окрім іншого, також звертається до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), як, наприклад, в ухвалі від 17.09.2019 р. № 202/4467/14-к, де зазначає, що Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях, зокрема, у справі «Юніон Аліментаріа проти Іспанії» від 7 липня 1989 року, вказував на недопустимість знівелювання ключового принципу верховенства права у випадках, коли поведінка учасників судового засідання свідчить про умисний характер їхніх дій, направлений на невиправдане затягування процесу чи зловживання своїм процесуальним правом [13]. Окрім того, ЄСПЛ також неодноразово звертає увагу на випадки зловживання процесуальними правами, зокрема, під час подання заяви у вигляді спотворення фактів, фальсифікації доказів або приховування важливих подій шляхом замовчування [14, с. 304].

ККС ВС також зазначає, що процесуальний закон забезпечує дотримання прав осіб, а не використання їх для зловживання [15], окрім того, законодавець чітко передбачив правила поведінки сторін у кримінальній справі на подання доказів, участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступ у судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду. Тобто учасники судового процесу мають діяти відповідно до загальних положень судового розгляду, а не зловживати своїми правами, як це чітко прослідковується з перебігу судового засідання впродовж апеляційного розгляду [16].

Звертаючись до аналізу практики у кримінальному провадженні, слід зазначити, що зловживання процесуальними правами має місце та відбувається як зі сторони захисту, так й зі сторони обвинувачення, що створює негативні наслідки як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Так, наприклад, у постанові ККС ВС від 24.09.2020 р. № 755/10138/16-к зазначається, що апеляційний суд 6 разів відкладав судові засідання через безпричинну неявку засудженого. Також не з'являвся і захисник, не повідомляючи про причини неявки, внаслідок чого суд був змушений знову перенести апеляційний розгляд [17]. Зловживанням вважається і не об'єктивно довготривале ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (ч. 10 ст. 290 КПК). Зокрема, в постанові ККС ВС від 11.07.2018 р. № 396/3082/14 зазначається про зловжи-

вання засудженим своїм правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та відсутності будь-яких перешкод для того, щоб воно було реалізовано [18].

Що ж стосується сторони обвинувачення, то до поширених засобів зловживань на стадії досудового розслідування слід віднести різні форми порушення закону в разі застосування такого тимчасового запобіжного заходу, як затримання, враховуючи випадки спотворення в протоколі затримання відомостей про момент фактичного позбавлення волі. Під час незаконного затримання досить поширеними є випадки позбавлення затриманої особи права на негайне повідомлення про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї та інших осіб за вибором цієї особи. Сюди ж відносять і жорстоке поводження і навіть катування для отримання зізнання у вчиненні кримінального правопорушення. Насильство, враховуючи і незаконне утримання, застосовується і до очевидців учиненого, які з часом стають свідками кримінального провадження [19, с. 52]. Також наявні такі випадки зловживання, як посилення прокурора щодо незабезпечення судом проведення повного судового слідства. У цьому контексті можна згадати ухвалу ВС від 27.03.2018 р. № 1118/6354/12, в якій зазначалося, що посилення прокурора щодо незабезпечення судом першої інстанції проведення повного судового слідства колегія суддів розцінює як зловживання процесуальними правами, оскільки завданням прокурора є довести перед судом пред'явлене обвинувачення у кримінальній справі, досудове та судове слідство якої триває з 2008 року [20].

Також зловживати своїми правами може і потерпілий, наприклад, поданням повторної заяви про відвід судді (ч. 4 ст. 81 КПК). Прикладом в окресленому питанні може бути ухвала Львівського апеляційного суду у справі № 446/188/14-к від 15.06.2020 р., в якій потерпіла особа три рази заявляла відвід колегії суддів і така поведінка була визнана судом зловживанням такою особою її процесуальними правами, що суперечить засадам кримінального судочинства та унеможливує розгляд справи в межах розумних строків [21]. Окрім вищезазначених зловживань, КПК передбачає ще й такі види зловживань: проголошення вступної промови з метою затягування судового розгляду (ч. 1 ст. 349 КПК), обмеження підстав для оскарження вироку на підставі угоди про визнання винуватості (ч. 4 ст. 394 КПК) тощо.

Питання щодо встановлення факту зловживання правом у правозастосовному тлумаченні та подальшому застосуванні норми досить складне, однак науковці вважають, що це можливо. У цьому контексті слід спиратися на мотивування схвалюваного рішення суб'єктом правозастосування, зважаючи на подальший процес застосування даної норми права, й констатувати невиправдане порушення суб'єктивних прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Характеристика фактичних обставин, їх юридична кваліфікація і вказуватимуть на те, яке тлумачення норми вибрав суддя, слідчий чи прокурор. Крім того, з'ясувати те, що діяльність суб'єкта правозастосування має іншу мету, ніж закладена в нормі права, можна за допомогою тлумачення, а саме цільового, історичного та логічного способів [6, с. 295].

Слід зазначити, що КПК містить норми, які є санкціями на фактичне зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні. Так, наприклад, за неявку в судові засідання кримінальним процесуальним законодавством передбачається грошове стягнення (ч. 1 ст. 139 КПК). Задля запобігання затягуванню ознайомлення з матеріалами кримінального провадження слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження встановлює відповідний строк для такого ознайомлення (ч. 10 ст. 290 КПК) та інші. Але в усіх інших випадках можливості зловживання правами санкцій не передбачено.

**Висновки.** З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що КПК містить відповідні санкції на зловживання процесуальними правами в кримінальному провадженні, зокрема: привід або грошове стягнення за неявку на виклик, зміну запобіжного заходу у випадку порушення обов'язків під час застосування попереднього запобіжного заходу, проведення обшуку у випадку відмови у виконанні ухвали слідчого судді на доступ до речей і документів, обмеження строку на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та ін. Проте в деяких випадках зловживання процесуаль-

ними правами не отримує відповідного реагування щодо його припинення, наприклад, у неодноразовій неявці прокурора в судові засідання під час судового розгляду, неодноразовому поданні клопотання про відвід учасниками кримінального провадження слідчому судді та суду й багато інших. Таким чином, убачається, що таке правове явище, як зловживання процесуальними правами, потребує нормативного врегулювання у формі закріплення загальної засади кримінального провадження, що надасть змогу реагувати на порушення процесуальних прав у тих випадках, коли санкції КПК не передбачені.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і охорони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Концепція від 8 квітня 2008 р. № 311/2008: Указ Президента України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text>
2. Андрушко О.В. Зловживання правом в кримінальному судочинстві як підстава юридичної відповідальності. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 1. С. 39–55.
3. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. *Ліра*. Ужгород, 2011. 368 с.
4. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 23–35.
5. Андрушко О.В. Правова категорія «зловживання правом» у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. 2016. № 5 (2). С. 169–174.
6. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 286–295.
7. Криворучко Д. «Зловживання правом» та «зловживання повноваженнями» у кримінальному провадженні: поняття та співвідношення. *Visegrad Journal on human rights*. 2020. № 2 (3). С. 60–65.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
9. Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 лютого 2020 р., судова справа № 438/350/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87759926>
10. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 26 квітня 2019 р., судова справа № 911/1693/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81435357>
11. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13 березня 2019 р., судова справа № 814/218/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80481133>
12. Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 30 травня 2018 р., судова справа № 676/7346/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74440103>
13. Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 17 вересня 2019 р., судова справа № 202/4467/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449788>
14. Волошук О., Гетманцев М. Зловживання правом шляхом умисного спотворення фактів у разі звернення до ЄСПЛ. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 2. С. 302–309.
15. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 9 квітня 2019 р., судова справа № 306/1602/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81203038>
16. Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 вересня 2018 р., судова справа № 1-9/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77009381>
17. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 24 вересня 2020 р., судова справа № 755/10138/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855151>
18. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 11 липня 2018 р., судова справа № 396/3082/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75345713>
19. Керевич О. В. Окремі зловживання органами, які здійснюють кримінальний процес. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 2. С. 49–54.
20. Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 березня 2018 р., судова справа № 1118/6354/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73125015>
21. Ухвала Львівського апеляційного суду від 15 червня 2020 р., судова справа № 446/188/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89840467>



## ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ. ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ

### ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE CRIMINAL PROCESS. PRACTICAL APPLICATION THROUGH THE PRISM OF FOREIGN EXPERIENCE

Беспалько І.Л., к.ю.н.,  
асистент кафедри кримінального процесу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Завгородня А.С., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Кужель К.С., студентка IV курсу юридичного факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У сучасному світі вже майже всі чули про штучний інтелект та знають, що ним регулярно вирішуються питання у всьому світі. Як бути з рішеннями, які більш ніж суттєво впливають на чиєсь життя? Чи слід застосовувати системи штучного інтелекту в ситуаціях, які можуть суттєво змінити життя, наприклад, щодо винесення судового вироку? Враховуючи те, що партія, яка здобула рекордну кількість голосів на виборах до Верховної Ради, збирається використовувати штучний інтелект під час аналізу голосувань у Парламенті, на нашу думку, було б доцільним і цікавим розглянути питання використання штучного інтелекту в кримінальному процесі.

Штучний інтелект – це поняття, яке не закріплене в законодавстві, але деякі вчені визначають його як певний комплекс наукових методів, теорій та технік, які мають на меті реконструювати або відновити когнітивні здібності людини. Система штучного інтелекту може переробляти великі обсяги даних, вираховувати, вивчати, здійснювати аналіз, робити прогнози і навіть міркувати. Швидкість, з якою штучний інтелект обробляє певні дані та інформацію, та його результативність у прийнятті будь-яких процесуальних рішень утворюють прототип цифрової автоматизації процесуального рішення.

У роботі проаналізовано використання штучного інтелекту в судових системах передових держав та розбір і можливість його використання в кримінальному провадженні України. Здійснюється огляд таких систем: HART (Harm Assessment Risk Tool) – Велика Британія, Prometea – Аргентина, Compulsory Similar Cases Search and Reporting Mechanism – Китай та COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) – Сполучені Штати Америки.

Було проведено аналіз переваг та недоліків застосування штучного інтелекту. Серед переваг ми зазначаємо такі: рішення можуть прийматися швидше, повністю безпаперове ведення справ у кримінальному процесі та зменшення навантаження на працівників правової сфери. Щодо недоліків ще досі існує багато суперечок учених та практиків-юристів із цього приводу, адже штучний інтелект з'явився не так давно і ще не був вивчений досконало, а його використання в кримінальному провадженні не має права на помилку, бо завдяки ньому вирішується майбутнє людини.

**Ключові слова:** штучний інтелект, прийняття процесуальних рішень, судові системи, кримінальне провадження, досудова пробація.

Today, almost everyone has heard of artificial intelligence and knows that it regularly solves problems around the world. How to deal with decisions that more than significantly affect someone's life? Should artificial intelligence systems be used in life-changing situations, such as sentencing? Given that the party, which won a record number of votes in the parliamentary elections, intends to use artificial intelligence in the analysis of votes in Parliament, we think it would be appropriate and interesting to consider the use of artificial intelligence in criminal proceedings.

Artificial intelligence is a concept that is not enshrined in law, but some scientists define it as a set of scientific methods, theories and techniques that aim to reconstruct or restore human cognitive abilities. The artificial intelligence system can process large amounts of data, calculate, study, analyze, make predictions and even reason. The speed with which artificial intelligence processes certain data and information, its effectiveness in making any procedural decisions forms a prototype of digital automation of procedural decisions.

The paper analyzes the use of artificial intelligence in the judicial systems of advanced countries and the analysis and possibility of its use in criminal proceedings in Ukraine. The following systems are reviewed: HART (Harm Assessment Risk Tool) – Great Britain, Prometea – Argentina, Compulsory Similar Cases Search and Reporting Mechanism – China and COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) – United States of America.

An analysis of the advantages and disadvantages of using artificial intelligence was conducted. Among the advantages, we note that decisions can be made faster, completely without paperwork in criminal proceedings and reducing the burden on legal professionals. There are still many controversies about the shortcomings of scientists and legal practitioners in this regard, because artificial intelligence appeared not so long ago and has not been thoroughly studied, and its use in criminal proceedings has no right to err, because it decides the future of man.

**Key words:** artificial intelligence, procedural decision-making, judicial systems, criminal proceedings, pre-trial probation.

**Метою статті** є дослідження застосування штучного інтелекту в судових системах розвинутих держав та аналіз перспектив його використання у кримінальному провадженні України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Актуальність такого явища, як штучний інтелект, якомога краще сформульовано у вислові виконавчого директора Google Сундара Пічаї: «Штучний інтелект – це нова електрика. Зовсім скоро нейронні мережі проникнуть у всі сфери життєдіяльності». Однією з галузей такого «проникнення» нових технологій є сфера правосуддя, в тому числі й правосуддя в кримінальній юстиції.

Існує декілька підходів до формулювання такого поняття, як штучний інтелект (далі – ШІ). Виключної від-

повіді на питання, чим займається ШІ, наразі в науці не сформовано. Кожен автор дає своє визначення. Зазвичай ці визначення зводяться до таких:

– штучний інтелект вивчає методи розв'язання задач, які потребують людського розуміння. Тут йдеться про те, щоб навчити ШІ розв'язувати тести інтелекту. Це передбачає розвиток способів розв'язання задач за аналогією методів дедукції та індукції, накопичення базових знань і вміння їх використовувати;

– штучний інтелект вивчає методи розв'язання задач, для яких не існує способів розв'язання або вони не коректні (через обмеження в часі, пам'яті тощо);

– штучний інтелект займається моделюванням людської вищої нервової діяльності;

– штучний інтелект – це системи, які можуть оперувати знаннями, а найголовніше – навчатися. Насамперед йдеться про те, щоби визнати клас експертних систем (назва походить від того, що вони спроможні замінити «на посту» людей-експертів) інтелектуальними системами [1, с. 4].

У сучасному розумінні термін «штучний інтелект» – це науковий напрям, у рамках якого ставляться і розв'язуються завдання апаратного і програмного моделювання тих видів людської діяльності, які традиційно вважаються інтелектуальними, тобто потребують певних розумових зусиль. У Державному стандарті України ДСТУ 2938-94 («Системи оброблення інформації») штучний інтелект визначається як «здатність систем оброблення даних виконувати функції, що асоціюються з інтелектом людини – логічне мислення, навчання та самовдосконалення» [2, с. 104–106].

Проаналізувавши деякі з них, ми встановили, що штучний інтелект – це сукупність наукових методів, теорій і технік, мета яких – відтворити машиною когнітивні здібності людини.

На думку фахівця в галузі теоретичної фізики та активного популяризатора науки в будь-якому прояві Мітію Каку (Michio Kaku), цифрові технології дозволять позбутися докучливої присутності посередників між виробником та споживачем, у всіх галузях із рутинними діями (складання довідок, листів, заяв тощо) штучний інтелект замінить людей, визволяючи їх час та енергію для більш креативних занять [3]. Також питання штучного інтелекту було досліджено такими вченими, як: А.С. Александров, С. Хендерсон, Т.С. Заплатіна, Г. Галлеві, О.Е. Радутний, О.В. Плахотнік та інші.

На штучний інтелект покладають надії щодо зміни судової практики на краще: виявляти типові правові ситуації, розробляти алгоритми дій, зіставляти зі зразком, абстрагуватися від обставин, фактів, документів, речей та інших доказів, які не мають відношення до предмету розгляду, не охоплюються предметом спору або не відбивають вибраний позивачем спосіб захисту чи не передбачені відповідною нормою матеріального права, виявляти нетипову поведінку суду за звичайних умов, обробляти значний обсяг інформації, готувати проект судового рішення тощо [4, с. 154].

Сьогодні в судових системах Китаю, Сполучених Штатів Америки, Великої Британії, Франції, Аргентини вже впроваджуються технології штучного інтелекту, які з математичною точністю можуть прогнозувати відсоток вірогідності судового рішення за відповідним алгоритмом та допомагають приймати судові рішення у відповідних провадженнях. Зазначені технології штучного інтелекту використовують програмне забезпечення та математичний апарат «машинного навчання» (machine learning) [5, с. 46]. На нашу думку, в найближчому майбутньому шанс використання таких технологій у судах загальної юрисдикції України та у кримінальному провадженні України можна оцінити як надзвичайно високий.

Під час пошуку матеріалу для написання нашої роботи ми звернули увагу на систему штучного інтелекту HART, яка наразі використовується як пробна у Великій Британії. HART (Harm Assessment Risk Tool) у дослівному перекладі означає «інструмент оцінки ризику шкоди». Технологія HART використовувалась з 2008 по 2012 рік у поліцейському архіві міста Дарем (Durham). У результаті вивчення рішень, прийнятих працівниками поліції протягом зазначеного періоду, очікується, що машинне навчання буде оцінювати ризики, враховуючи близько тридцяти факторів, деякі з яких не пов'язані скоєними злочинами (наприклад, поштовий індекс та стать). Ризики щодо підозрюваних поділяються за категоріями: низький, середній та високий рівень. У тестах, проведених на початку 2013 року, HART-прогнози виявили 98% ефективності за прогнозування низького ризику та 88% ефективності

за високого ризику рецидиву злочину. У цій експериментальній фазі система HART матиме суто дорадче значення для судді. Аудит функціонування HART та надійність його висновків буде регулярно проводити поліція [6, с. 51–52].

Здійснивши аналіз роботи системи HART, ми дійшли висновку, що, застосовуючи подібну систему штучного інтелекту в роботі поліції України, ризики, які визначаються такою системою, можна було би передавати до суду для прийняття процесуальних рішень щодо підозрюваних та обвинувачених. А для суду це буде додаткова інформація, яку суддя може використовувати в оцінюванні доказів та прийнятті процесуального рішення. Перевага роботи з великими даними полягає в тому, що вся «історія» підозрюваного оформлюється в належний звіт.

Окремо слід розглянути систему штучного інтелекту Prometea. Прокуратура округу Буенос-Айрес, що в Аргентині, підвела проміжні підсумки тестування програмного додатку Prometea, здатного за 10 секунд винести й оформити судові рішення з ряду категорій цивільних і адміністративних справ. Prometea проаналізувала близько 300 тис. відсканованих судових рішень з 2016 по 2017 рік, у тому числі 2 тис. постанов [7]. Тобто коли нова справа надходить до системи прокуратури, Prometea зіставляє фактуру з найбільш релевантними рішеннями у своїй базі даних, і це дозволяє програмі приблизно за 10 секунд угадати, як суд відреагує на ситуацію. Завдяки цьому працівники прокуратури в Аргентині можуть тепер не виконувати велику кількість рутинної діяльності. За словами глави офісу, п'ятнадцять його юристів усього за шість тижнів справляються з таким обсягом роботи, на який раніше їм було потрібно близько шести місяців. Високо оцінили додаток Prometea і судді. Рішення, які були вже ними схвалені, тепер використовуються в інших розглянутих справах.

Як було вже зазначено вище, цей додаток створено лише для цивільних та адміністративних справ. Можливо, в майбутньому розробники додатка Prometea зможуть доповнити відповідні алгоритми програми для роботи Prometea у кримінальних провадженнях.

Ми вважаємо, що в Україні подібний додаток міг би суттєво допомогти в роботі слідчого судді під час вирішення питань щодо заходів забезпечення кримінального провадження чи вибору запобіжних заходів. Prometea за 10 секунд визначає судові рішення, і програма здатна оформлювати його, а результат роботи цієї програми в суді – це тридцять три судових рішення з тридцяти трьох. У відсотковому відношенні це 100% позитивний результат роботи штучного інтелекту.

Ще би хотілося додати про колегу із Китаю. Використовуючи досвід китайських судів у формуванні великих даних та впровадження систем штучного інтелекту за Compulsory Similar Cases Search and Reporting Mechanism, можна створити проект автоматичного генерування судових рішень в Україні.

У Сполучених Штатах Америки працює система COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), яку використовували суди штатів Нью-Йорк, Вісконсин, Каліфорнія, Флорида в окрузі Бровард та інші юрисдикції США. Програмне забезпечення COMPAS використовує алгоритм для оцінки потенційного ризику рецидиву злочинів. Відповідно до посібника користувача COMPAS терези були розроблені з використанням поведінкових та психологічних конструкцій, «що мають дуже високе значення для рецидиву злочинів та кримінальної кар'єри» [8]. Система COMPAS оцінює не просто ризик, а й майже два десятки так званих «криміногенних потреб», які стосуються основних теорій злочинності, включаючи «злочинну особистість», «соціальну ізоляцію», «зловживання наркотичними речовинами» та «проживання/стабільність». Відповідачі в кожній категорії класифікуються з низьким, середнім або високим рівнем ризику [9].

Проаналізувавши статті, які стосуються принципів роботи COMPAS, ми дійшли думки, що в Україні схожу роботу виконує персонал органу пробації в межах підготовки досудової доповіді, наглядової та пенітенціарної пробації. Слід також відзначити, що в Україні пробаційні програми тільки почали розвиватись і говорити про застосування штучного інтелекту в підготовці досудової доповіді дещо передчасно, але для порівняння існуючих технологій штучного інтелекту та роботи персоналу пробації можна застосовувати певну аналогію.

Наприклад, відповідно до ч. 1, 3 ст. 9 Закону України «Про пробацію» досудова пробація – це забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності. Досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити: соціально-психологічну характеристику; оцінку ризиків учинення повторного кримінального правопорушення; висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк [10]. Згідно з ч. 1, 2 ст. 314–1 Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання представник уповноваженого органу з питань пробації складає досудову доповідь за ухвалою суду. Досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину, крім випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України [11].

На нашу думку, підготовка звіту штучним інтелектом в автоматичному режимі з оцінкою ризиків рецидиву злочинів є вагомим перевагою для суду. Але не потрібно забувати, що такий звіт не може бути доказом винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину. Він може лише спростити роботу органів пробації.

Кожен із нас розуміє, що для впровадження штучного інтелекту в судову систему України необхідно прийняти відповідні законодавчі рішення, які будуть регулювати суспільні відносини у визначеній сфері діяльності людини. Технології розвиваються надзвичайно швидко, і законодавці не встигають так швидко адаптуватися до все нових і нових змін у цій сфері. Але все ж таки в українському законодавчому процесі є прогрес у цьому напрямі. Розглянемо деякі нормативні акти Європейського Союзу, які знайшли або в найближчому часі знайдуть своє відображення в нашому законодавстві:

– рекомендації Комітету міністрів Ради Європи CM/Res (2009)1 державам-учасникам Ради Європи з електронної демократії від 18 лютого 2009 р. Ця рекомендація пропонує використовувати інформаційні технології в судочинстві та правосудді державам-учасникам Ради Європи з електронної демократії. В Україні рекомендацію було прийнято в 2010 році [12];

– ухвалення Європейською комісією з питань ефективності правосуддя (CEPEJ) Керівних принципів електронного правосуддя від 6–7 грудня 2016 р. Документ розкриває принципи електронного правосуддя за допомогою застосування інформаційних технологій у судових системах. Таке застосування здійснюється задля підвищення ефективності судочинства, а також розглядається як засіб модернізації правосуддя [13];

– прийняття Європейською комісією з питань ефективності правосуддя Європейської етичної хартії про використання штучного інтелекту в судових системах та їх оточення від 3–4 грудня 2018 р. Ця хартія вперше в Європі закріпила саме етичні норми і принципи застосування штучного інтелекту в судових системах [14].

Також хотілося би сказати і безпосередньо про українську законотворчу діяльність у напрямі запровадження штучного інтелекту в судову систему України. Вища рада правосуддя (ВРП) погодила проект розпорядження Кабміну щодо реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні та запропонувала запустити пілотний проект із застосування штучного інтелекту на базі одного із судів першої інстанції [15].

Із цього проекту слідує, що ВРП було ініційовано запуск пілотного проекту у вигляді експерименту на базі одного із судів першої інстанції в частині автоматизованого розгляду системою із застосуванням штучного інтелекту судових справ з розгляду адміністративних правопорушень із формальним складом (правопорушення, для об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення тільки факту власне діяння).

На нашу думку, це гарна можливість, щоб створити певну базу з розглядом найбільш поширених адміністративних правопорушень. А також можна буде уявити, як застосовуються норми права на практиці, їх судові тлумачення, виявити прогалини в законодавстві та сформулювати шляхи їх подолання. Ще однією перевагою є зменшення навантаження на суддів. Також ми вважаємо, що, випробувавши такий механізм на малозначних адміністративних правопорушеннях, згодом його можна модернізувати і втілити в життя аналогічні програми, але вже для кримінального судочинства.

Таким чином, проаналізувавши вищенаведене, ми зробили такі висновки:

1. Було наведено приклад роботи систем штучного інтелекту COMPAS та HART у США і Великобританії відповідно. Було б досить доцільно та позитивно спробувати застосувати аналогічні програми в Україні, адже системи штучного інтелекту можуть оцінити ризики рецидиву злочину. Отже, його використання під час складання досудової доповіді, а також у наглядовій і пенітенціарній пробації, допоможе зменшити завантаженість працівників, а можливо, і врятує особу від упередженого ставлення до неї.

2. Додаток Prometea вже декілька років успішно допомагає в роботі слідчого судді на території Аргентини. Чому б і в Україні не створити схожу систему штучного інтелекту задля вирішення процесуальних питань, які будуть стосуватися заходів забезпечення кримінального провадження чи вибору запобіжних заходів?

3. Використовуючи штучний інтелект у кримінальному процесі й узагалі в судовій системі, органи влади формують модель цифрової автоматизації процесуальних рішень. Ця автоматизація робить процедуру прийняття таких рішень більш простою, зрозумілою і швидкою. Тобто ефективність прийняття подібних рішень підвищується.

Як ми вже зазначали вище, для вдалого впровадження систем штучного інтелекту в кримінальний процес України зокрема і у всю судову систему взагалі є необхідність у прийнятті рішень щодо цього питання на законодавчому рівні. У лютому місяці було прийнято проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» – це один із перших кроків на шляху запровадження таких систем і в кримінальному судочинстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Коцовський В.М. Методи та системи штучного інтелекту. 2016. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/16306/1>
2. Козлова О.В. Переваги експертних систем над традиційними системами штучного інтелекту. *Системи озброєння і військова техніка*. 2011. № 1 (25).
3. Носырев И. Митио Каку: Бесполезные посреднические профессии отомрут. URL: <http://fastsaltimes.com/sections/solution/1586.html>

4. Радутний О.Е. Штучний інтелект, інформаційна безпека та законотворчий процес (кримінально-правовий аспект). *Інформація і право*. 2018. С. 149–158.
5. Плахотнік О.В. Практичне застосування штучного інтелекту у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. С. 45–57.
6. Європейська хартія етики щодо використання штучного інтелекту в судових системах та їх середовищі. *Рада РФ Європа*. 2018. С. 1–79.
7. В Аргентині розроблено додаток, який самостійно приймає і формує юридичні рішення. *LegalHub*. 2018. URL: <https://legalhub.online/legal-tech/v-argentyini-rozrobleno-dodatok-yakij-samostijno-prijmaye-iformuye-yurydychni-rishennya>
8. COMPAS (software). *Wikipedia*. accessed 10.12.2019. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/COMPAS\\_\(software\)](https://en.wikipedia.org/wiki/COMPAS_(software))
9. Machine Bias. *ProPublica*. 2016. URL: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>
10. ЗУ «Про пробачію». Редакція від 01.01.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Редакція від 17.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
12. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. 17.11.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text)
13. СЕРЕЖ ухвалила Інструментарій для імплементації принципів електронного правосуддя . Вища кваліфікаційна комісія суддів України. 2019. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/news/serrej-uchvalila-instrumentarijdliia-impliemientacii-principiw-ieliektronnogo-prawosuddia/>
14. Резолюція Європейського парламенту з рекомендаціями Комісії з питань цивільно-правових норм з робототехніки (2015/2103 (INL)). Європейський парламент. 2017. URL: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/>
15. Акт ВРП Про погодження проекту розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» від 09.02.2021 р. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/6004>

## АКЦІЇ ЯК ПРЕДМЕТ АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### SHARES AS THE SUBJECT OF SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Біленська Є.О., аспірант кафедри кримінального процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню актуальних проблем, пов'язаних з накладенням арешту на акції. Актуальність дослідження зумовлено специфічністю такого предмета арешту, як акції, оскільки останні посвідчують як майнові, так і немайнові права акціонера. Автором з урахуванням наукових підходів проаналізовано можливість здійснення права управління акціонерним товариством та отримання доходу з акцій, на які накладено арешт під час кримінального провадження. У статті встановлено, що обмеження вказаних правомочностей власника акцій можливо лише у випадку накладення арешту на корпоративні права акціонера. Проаналізовано судову практику з вибраної тематики, що дало змогу констатувати, що судами здебільшого накладається арешт не на корпоративні права, а на частку в статутному капіталі акціонерного товариства. Зроблено висновок, що оскільки перелік корпоративних прав власників акцій, закріплений господарським законодавством, не є вичерпним, існує необхідність судам у разі накладення арешту на корпоративні права зазначати обсяг правомочностей, які обмежуються. Запропоновано у випадку арешту корпоративних прав акціонера тимчасово зараховувати дохід від такого майна на депозитний рахунок суду. Результатом наукового опрацювання автором проблеми права на заповідання арештованих акцій став висновок щодо можливості реалізації такого виду розпорядження майном. Зокрема, внаслідок аналізу нормативних приписів, що регулюють здійснення нотаріальної діяльності, обґрунтовано необхідність звернення нотаріусів (консульських установ, посадових осіб органів місцевого самоврядування) під час видачі свідоцтва про право на спадщину до депозитарних установ з метою перевірки наявності обмежень прав власника акцій. У статті комплексно досліджено наукові підходи щодо доцільності накладення арешту та вилучення документів, що підтверджують право власності на акції. У цьому аспекті акцентовано увагу на тому, що передання правовстановлюючих документів (виписки з рахунку цінних паперів) іншим особам не має наслідком зміну власника цінного паперу, а тому відсутня необхідність в арешті таких документів.

**Ключові слова:** накладення арешту на акції, арешт документів, що підтверджують право власності на акції, заповідання арештованих акцій, дохід з арештованих акцій.

The article is devoted to the current problems associated with the attachment of shares. Relevance of the research is due to the specificity of such a subject of seizure as shares, as they represent both moneys and non-moneys rights of the shareholder. The author, taking into account scientific approaches, analyzed the possibility of exercising the right of management of the partnership and receiving income from the shares, which were seized during the criminal proceedings. The article establishes that the limitation of the above powers of the owner of shares is possible only in the case of the arrest of the corporate rights of the shareholder. Reviewed judicial practice on the reverse theme, which made it possible to state that the courts, most often, not imposed seizure on corporate rights, and on the part of the statutory capital stock company. It was concluded that since the list of corporate rights of owners of shares, enshrined in the state legislation is not exhaustive, it is necessary for the courts in imposing seizure of corporate rights, to specify the scope of powers which are interrelated. It was requested that in the event of seizure of corporate rights of the shareholder, the income from this property should be credited to the deposit account of the court. As a result of scientific assessment of the problem of the right to seize the seized shares, the author reached a conclusion about the possibility of implementing this type of disposition of property. In particular, after analyzing the regulations governing the implementation of notarial activities on the basis of the need for notaries (consular offices, local authorities) when issuing a certificate of protection to depository institutions to verify the presence of restrictions on the rights of the owner of the shares. The article comprehensively examined scientific approaches to the validity of seizure and removal of documents confirming the right of ownership of the shares. In this aspect, attention is focused on the fact that the transfer of legal documents (extracts from the securities account) to other persons does not result in a change in the ownership of the valuable shares and, therefore, there is no need for seizure of such documents.

**Key words:** attachment of shares, attachment of documents confirming the right of ownership of the shares, bequest of seized shares, income from the attached shares.

Розвиток економічних відносин, інтенсифікація виробництва, впровадження інновацій у господарську діяльність зумовили широке використання такого різновиду цінних паперів, як акції. Дана теза підтверджується статистичними даними, опублікованими в річному звіті Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, згідно з яким у 2019 році обсяг зареєстрованих Комісією випусків акцій збільшився на 64,94% у порівнянні з минулим роком та становив 3,54 млрд грн. [1, с. 8]. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», акція – це іменний цінний папір, що посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України, цим Законом та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств [2]. Унаслідок того, що акцією є документ, що посвідчує майнові та корпоративні права власника, на такий вид майна може бути накладений арешт під час кримінального провадження (ч. 10 ст. 170 КПК). Слід зазначити,

що вченими приділялась значна увага проблемам накладення арешту на акції з огляду на те, що акція посвідчує як майнові права власника (право на отримання дивідендів та активів; отримання частини майна у випадку ліквідації товариства), так і немайнові права (отримання інформації про діяльність товариства, право на участь в управлінні). Вказані два складники є невіддільними, враховуючи, що такі права посвідчуються однією акцією.

Узагальнення та аналіз спеціальної юридичної літератури дозволяє констатувати, що, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених проблемам накладення арешту на акції, спостерігається полярильність думок учених із приводу шляхів їх вирішення. Тому метою статті є дослідження найбільш дискусійних питань: необхідності накладення арешту на документи, що підтверджують право власності на акції, можливість реалізації права на заповіт та управління акціонерним товариством, отримання доходу з арештованих акцій.

*1. Необхідність накладення арешту на документи, що підтверджують право власності на акції.*

До числа проблемних питань, пов'язаних з накладенням арешту на акції, слід віднести арешт правовстановлюючих документів. Беручи до уваги наявність спеціальних досліджень указаної проблеми, зазначимо, що дане

питання постійно перебуває у фокусі уваги науковців. Переважна більшість учених є прибічниками підходу, сутність якого полягає в тому, що у випадку накладення арешту на акції необхідно арештовувати та вилучати документи, що підтверджують право власності на таке майно. Як зазначає О.В. Верхогляд-Герасименко, до таких документів належать «виписка із системи ведення реєстру власників іменних цінних паперів, виписка з рахунку депо, видана депозитарієм, інші правовстановлюючі документи» [3, с. 112]. Схожа точка зору підтримується й І.Б. Тутиніним та Д.В. Граніним [4, с. 117; 5, с. 46]. Проте ми вважаємо таку позицію не безспірною, виходячи з такого. Відповідно до Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок» та «Про депозитарну систему України» акції існують виключно в електронній формі у виді записів на рахунках в системі депозитарного обліку цінних паперів [6; 7]. З огляду на те, що акція є нематеріальним об'єктом права власності, накладення арешту можливо лише шляхом внесення змін депозитарною установою до системи депозитарного обліку. Зауважимо, що підтвердженням прав на акції є обліковий запис на рахунку в цінних паперах та виписка з рахунку цінних паперів (у випадку зарахування цінних паперів на депозитний рахунок нотаріуса). Така виписка не є підтвердженням права власності, а передача такого документу іншій особі не тягне за собою переходу права власності. Виписка з рахунку цінних паперів лише відображає стан конкретного рахунку, відомості про депонента та про цінні папери, наявність обтяжень. Окрім цього, арешт і подальше вилучення документу, що підтверджує права на акції, не позбавляє власника акції можливості звернутись до депозитарної установи з метою повторного отримання виписки з рахунку цінних паперів. На підставі викладеного зазначимо, що, на нашу думку, необхідність у накладенні арешту та вилучення правовстановлюючих документів відсутня.

## 2. Можливість реалізації права на заповіт.

Розглядаючи можливість заповідати акції, на які накладено арешт під час кримінального провадження, перш за все необхідно визначитися з обсягом правомочностей, що належать власнику майна. Відповідно до ст. 317 ЦК України власнику майна належить право володіння, користування та розпорядження. Разом із тим заповіт – особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦК). З урахуванням норм кримінального процесуального законодавства зауважимо, що під час накладення арешту на майно власник може бути обмежений як в усіх правомочностях одразу, так і в кожному з них окремо. Виходячи з наведених вище нормативних приписів, можливо зробити висновок, що у випадку накладення арешту на акції шляхом встановлення заборони розпорядження таким видом майна власник тимчасово обмежується у праві складення заповіту на такі акції. Проте ми вважаємо, що вказана теза не є однозначною. Аргументацію сказаного можна почати з того, що заповідання майна є особливим видом розпорядження в порівнянні, наприклад, з продажем або даруванням. Характерною рисою, що дозволяє виділити заповіт з-поміж інших можливих видів розпорядження, є те, що такий вид розпорядження здійснюється «на майбутнє», внаслідок чого відсутній факт припинення, обмеження права власності. Заборона або обмеження розпорядження майном застосовуються з метою недопущення приховування, пошкодження, псування майна та настання інших негативних наслідків, що зазначені в ч. 11 ст. 170 КПК. Проте реалізація права на заповіт не призводить до жодного із вказаних наслідків.

Також варто зазначити ще на один аспект зазначеної проблеми. За результатами системного аналізу норм, що регулюють порядок учинення нотаріальних дій, можливо зробити висновок про відсутність обов'язку нотаріуса (консульської установи, посадової особи органу місцевого самоврядування) під час посвідчення заповіту вима-

гати від заповідача докази, що підтверджують його право власності на майно, та перевіряти наявність арешту, який накладено на таке майно заповідача [8]. Така перевірка здійснюється на етапі видачі свідоцтва про право на спадщину, і в разі існування арешту, накладеного судовими або слідчими органами, видача свідоцтва затримується до зняття арешту. Вважаємо, що під час видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріусам необхідно звертатись до депозитарної установи із запитом на складання та отримання виписки з рахунку цінних паперів стосовно наявності обмежень щодо майна конкретного власника, з причини відсутності прямого доступу до системи депозитарного обліку цінних паперів.

## 3. Реалізація корпоративних прав власника акцій, на які накладено арешт під час кримінального провадження.

Проблематика арешту акцій і, як наслідок, можливість реалізації корпоративних прав акціонера обговорюється в юридичній літературі доволі давно. До питань, що виникають у зв'язку із застосуванням до акцій такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна, є можливість отримання доходу та здійснення права управління акціонерним товариством. У рамках розгляду зазначеного питання слід звернути увагу, що в переважній більшості випадків як у правозастовній практиці, так і в працях учених, накладення арешту на акції та арешт корпоративних прав взаємопідміняються. Як свідчить судова практика, під час ухвалення рішень арешт накладається саме на частку в статутному капіталі акціонерного товариства, а не на корпоративні права, що витікають із права володіння такими акціями. Підкреслимо, що норми кримінального процесуального законодавства передбачають можливість накладення арешту як на цінні папери, так і на корпоративні права. Зазначені предмети арешту в нормативних приписах указані через кому, що свідчить про те що, у випадку накладення арешту тільки на акції відсутні обмеження на реалізацію корпоративних прав.

Відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України зміст корпоративних прав становлять правомочності на участь особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі її ліквідації, а також інші правомочності [9]. Перелік корпоративних прав, зазначений у господарському законодавстві, не є вичерпним, інші правомочності власників акцій можуть бути передбачені статутними документами товариства або законом. Із цієї причини вважаємо, що під час накладення арешту на корпоративні права судам необхідно зазначити обсяг обмежень, що виникають унаслідок арешту.

Більш детально розглянемо проблеми накладення арешту на окремі правомочності власників акцій. Перша проблема, до якої апелюють науковці, полягає в можливості отримання доходу з акцій, на які накладено арешт під час кримінального провадження. Переважна більшість учених є прибічниками підходу, відповідно до якого отримання доходу з арештованих акцій не пов'язано з відчуженням або розпорядженням майном, а отже, і накладення арешту на акції не передбачає заборону на отримання доходу [10, с. 98; 11, с. 62, 3, с. 115]. Ми вважаємо таку позицію не безспірною, виходячи з такого. Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК під час накладення арешту на майно власник може бути обмежений як у правомочності відчуження, так і в розпорядженні/користуванні майном у випадку існування обставин, передбачених ч. 11 ст. 170 КПК. Однією з підстав накладення заборони користування майном є існування обставин, які підтверджують, що їх незастосування призведе до використання такого майна. Право користування майном як одна із правомочностей «цивільістичної тріади» надає власнику майна можливість вилучення корисних властивостей з речі, отримання плодів, продукції та доходів.

На таке розуміння права користування звертав увагу і Європейський суд з прав людини в рішенні «Хіршхорн

проти Угорщини», де зазначалось, що, окрім права володіння майном, право власності передбачає також право розпорядження і отримання доходу від його використання [12]. Резюмуючи викладене, можемо дійти висновку, що отримання доходу від акцій є одним із різновидів використання такого майна. Отже, вважаємо, що у випадку застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна у формі заборони користування акціями, власник майна може бути тимчасово позбавлений можливості отримання з них доходів. Проте слід відзначити, що заборона отримання доходу з акцій не є обов'язковою під час накладення арешту на майно, а її необхідність доцільно доводити в кожному окремому випадку з урахуванням мети, з якою застосовується такий захід забезпечення кримінального провадження.

Проведене дослідження дає можливість запропонувати вирішення зазначеної проблеми шляхом зарахування таких коштів на депозитний рахунок суду.

Додатково аргументуючи необхідність існування заборони на отримання доходів з акцій, на які накладено арешт під час кримінальних проваджень, слід зазначити, що за останні роки в Україні спостерігається збільшення кількості випадків рейдерських захоплень акціонерних товариств шляхом протиправного заволодіння акціями з метою подальшого відчуження активів та отримання доходу. Внаслідок такого заволодіння особа отримує право на отримання доходу, який є наслідком використання майна, одержаного злочинним шляхом, маючи можливість його відчуження навіть у випадку накладення арешту на акції. Таким чином, вважаємо, що у випадку застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна у формі заборони користування корпоративними правами, власник майна тимчасово позбавляється можливості отримання з них доходів.

Другим, проте не менш важливим, питанням є можливість управління акціонерним товариством у випадку накладення арешту на акції. Питання обмеження немайнових прав акціонерів, зокрема, права на участь у загальних зборах товариства, неодноразово були предметом дослідження вчених. Синтезуючи точки зору науковців, можна зазначити, що в юридичній літературі сформовано два підходи щодо вирішення цього питання. Наприклад, В.С. Іонов є прихильником підходу, згідно з яким під час арешту акцій встановлюється і тимчасова заборона в здійсненні права голосу [13, с. 172]. Втім, хоча така точка зору серед учених і є домінуючою, проте не єдиною. А.В. Смирнов та К.Б. Калиновський вважають, що «накладення арешту на

цінні папери не застосовується для обмеження немайнових прав їхніх володільців. Наприклад, арешт акцій не обмежує права акціонера на участь в акціонерних зборах і органах управління акціонерного товариства» [14, с. 286]. У контексті вищевикладеного зауважимо, що, виходячи з нормативних приписів Закону України «Про акціонерні товариства», право на участь у загальних зборах акціонерного товариства мають правоакціонери, які є власниками голосуючих акцій. Такими цінними паперами є прості та привілейовані акції, за якими законом або у встановленому законодавством порядку не встановлено заборону користування таким правом голосу. Безперечно, що реалізація немайнових прав власником акцій не призводить до припинення або обмеження права власності, натомість здійснення права на участь в управлінні може нести певні ризики: переобрання органів правління, відчуження майна акціонерного товариства, внесення змін до статуту товариства, що пов'язані зі зменшенням статутного капіталу, шляхом зменшення номінальної вартості акцій. Резюмуючи викладене, підкреслимо, що у випадку накладення арешту на корпоративні права власника акцій останній тимчасово обмежується в праві управління акціонерним товариством та не може брати участь в управлінні цим товариством.

Здійснений аналіз проблем накладення арешту на акції під час кримінального провадження дозволяє дійти таких висновків:

1. Системний аналіз законодавства та позицій учених щодо накладення арешту на документи, які підтверджують право власності на акції, дозволяють зробити висновок, що необхідність у вилученні та арешті таких документів відсутня, оскільки вони відображають лише інформацію про відповідний рахунок та акції, а передача таких правовстановлюючих документів іншим особам не призводить до зміни власника.

2. Аргументовано, що у випадку накладення арешту на акції власник має право на заповідання такого майна. Зроблено висновок щодо потреби звернення нотаріуса (консульської установи, посадової особи органу місцевого самоврядування) під час видачі свідоцтва про право на спадщину до депозитарної установи із запитом щодо наявності обмежень прав власника акцій.

3. Доведено, що під час накладення арешту на корпоративні права власника акцій, що передбачає заборону їх використання, акціонер тимчасово обмежується в праві брати участь в управлінні товариством та отриманні доходу з таких акцій. Запропоновано зарахування таких коштів на депозитний рахунок суду.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Річний звіт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 04.06.2019 р. № 292. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=10666647> (дата звернення: 12.07.2021).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
4. Верховляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 215 с.
5. Гранин Д.В. Организационно-правовые основы деятельности правоохранительных органов и должностных лиц по обеспечению наложения ареста на имущество при производстве по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. 187 с.
6. Тутынин И.Б. Наложение ареста на имущество как мера уголовно-процессуального принуждения : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 216 с.
7. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
8. Про депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012 р. № 5178-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
9. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
10. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 11.08.2021).
11. Демушкина Е. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения безналичных ценных бумаг. Москва : Московская межбанковская валютная биржа, 1999. 105 с.
12. Редькин И, Янков В. Обращение взыскания на ценные бумаги. *Российская юстиция*. Москва, 1998. Вип. 2. С. 62.
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 26 серпня 2007 р., судова справа № 29294/02. URL: [https://europeancourt.europa.eu/loads/ECHR\\_Hirschhorn\\_c\\_Roumanie\\_26\\_07\\_2007.pdf](https://europeancourt.europa.eu/loads/ECHR_Hirschhorn_c_Roumanie_26_07_2007.pdf) (дата звернення: 15.08.2021).
14. Іонов В.А. Наложение ареста на имущество при производстве предварительного расследования по уголовным делам об экономических преступлениях : дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2010. 236 с.
15. Смирнов А.В., Калиновський К.Б. Уголовный процесс : учебник. Москва : Кнорус, 2008. 704 с.

## ЗМІНА КВАЛІФІКАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

### CHANGE OF QUALIFICATION OF SOCIALLY DANGEROUS ACT, WHICH CONTAINS SIGNS OF CRIMINAL OFFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CURRENT STATE AND PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT

Борох Є.Є., студент I курсу магістратури  
факультету адвокатури

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено інституту зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення в кримінальному провадженні. Проаналізовано сучасний стан правової регламентації зміни кваліфікації. Розкрито різницю між категоріями «правова кваліфікація» та «попередня правова кваліфікація». Зауважено, що введення законодавцем категорії попередньої правової кваліфікації говорить про підготовчий, непостійний характер останньої та про можливість її зміни в майбутньому. Виокремлено дві групи зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення: що відбувається на стадії досудового розслідування та зміна кваліфікації на стадії судового слідства. Звернено увагу на наявні законодавчі недоліки в розрізі нормативного закріплення в кримінальному процесуальному законі процедури та підстав здійснення зміни правової кваліфікації. Зауважено, що в чинному кримінальному процесуальному законі відсутнє пряме нормативне закріплення здійснення процедури зміни кваліфікації під час досудового розслідування. Запропоновані зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України, які направлені на пряме законодавче закріплення повноважень суб'єктів здійснення досудового розслідування щодо зміни кваліфікації, а також установа порядку та підстав здійснення такої зміни. Виокремлено групу основних можливих процесуальних зловживань, що можуть відбуватися у зв'язку з перекваліфікацією в кримінальному провадженні, та взаємозв'язок таких зловживань із питанням допустимості доказів. Запропоновано шляхи обмеження штучного завищення кваліфікації як одного з видів, що входить до групи процесуальних зловживань під час зміни правової кваліфікації. Проаналізовано особливості зміни кваліфікації на стадії судового слідства, звернено увагу на прогалини, що можуть мати місце під час здійснення такої перекваліфікації, та запропоновані шляхи вирішення таких прогалин. Звернено увагу на подальші напрями вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення в кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** зміна кваліфікації, попередня правова кваліфікація, досудове розслідування, судове слідство, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

The article is devoted to the institute of change of qualification of a socially dangerous act, which contains signs of a criminal offense in criminal proceedings. The current state of legal regulation of qualification change is analyzed. The difference between the categories "legal qualification" and "previous legal qualification" is revealed. It is noted that the introduction by the legislator of the feature of "precedence" in the change of qualification indicates it is preparatory, non-permanent nature and the possibility of change in the future. There are defined two groups of changes in the qualification of a socially dangerous act that contains signs of a criminal offense: change at the stage of pre-trial investigation and the at the stage of judicial investigation. Attention is drawn to the existing legislative shortcomings in the context of normative enshrinement in the criminal procedure law of the procedure and grounds for changing the legal qualification. It is noted that in the current criminal procedure law there is not presented the direct normative regulation of the implementation of the procedure of change of qualification during the pre-trial investigation. Amendments to the current Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed, which are aimed at direct legislative consolidation of the powers of the subjects of pre-trial investigation to change qualifications, as well as establishing the procedure and grounds for such a change. The group of the main possible procedural abuses which can occur in connection with retraining in criminal proceedings, and interrelation of such abuses with a question of admissibility of evidences is allocated. Ways to limit artificial overestimation of qualification as one of the types that belongs to the group of procedural abuses during the change of legal qualification are proposed. The peculiarities of the change of qualification at the stage of judicial investigation are analyzed. Attention is paid to the gaps that may occur during the implementation of such retraining, and there are proposed ways to address such gaps. Attention is drawn to further areas of improvement of criminal procedure legislation to change the qualification of a socially dangerous act, which contains signs of a criminal offense in criminal proceedings.

**Key words:** change of qualification, preliminary legal qualification, pre-trial investigation, judicial investigation, Unified Register of pre-trial investigations.

**Актуальність теми дослідження.** Кваліфікація суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення, є одним із фундаментальних інститутів кримінально-правових наук, оскільки саме від правильності здійснення відповідної кваліфікації залежить ефективність здійснення правосуддя судом у рамках кримінального провадження, а допущена помилка під час кваліфікації може потягнути за собою тяжкі та несприятливі наслідки: засудження невинуватої особи, виправдання винної особи тощо. Актуальність теми дослідження зумовлює **мету дослідження** – дослідити сучасний стан зміни правової кваліфікації як кримінально-процесуального інституту, виокремити наявні проблеми у відповідному правозастосуванні та запропонувати можливі способи вирішення цих проблем.

Кримінальне процесуальне законодавство є досить гнучким та дозволяє здійснювати зміну кваліфікації (перекваліфікацію) на різних етапах кримінального процесу,

різними суб'єктами та за різних підстав. Це зумовлює актуальність здійснення відповідного дослідження задля визначення поточного стану інституту зміни кваліфікації, виявлення та аналізу правових проблем (колізій, прогалин) і, як підсумок, виконання завдання кримінального провадження, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

**Аналіз останніх публікацій та досліджень.** До питань аналізу інституту кримінально-правової кваліфікації, проблематики здійснення перекваліфікації в рамках кримінального провадження зверталися такі науковці, як О.В. Ус, В.К. Дуюнов, Д.Б. Сергєєва, А.М. Карвацький, А.В. Савченко, М.Й. Коржанський, А.В. Савченко, В.О. Навроцький та ін. Поряд із тим не вирішеними залишилися питання протидії процесуальним зловживанням, що можуть мати місце в рамках зміни правової кваліфікації, співвідношення понять «попередня правова кваліфікація» та «правова кваліфікація», меж дискреції суб'єктів



здійснення досудового розслідування та суду в рамках зміни правової кваліфікації. Додаткового дослідження потребує питання недопустимості доказів як наслідку зловживань під час зміни правової кваліфікації у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** У чинному законодавстві України відсутнє нормативне визначення поняття кваліфікації, водночас воно згадується в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) більше як 40 разів. Доктринально загально визнаним є підхід, за яким під кваліфікацією розуміється юридична оцінка певної поведінки особи (осіб), яка відбувається шляхом встановлення кримінально-правових (кримінально значимих) ознак діяння, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння (поведінки) ознакам (вимогам) конкретної кримінально-правової норми [1, с. 13].

Початковим етапом здійснення кваліфікації суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, є внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Так, відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 214 КПК України до ЄРДР підлягають внесенню відомостей, зокрема, про *попередню* правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність [2]. Це підтверджується і абз. 6 п. 1 Розділу II Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, де дублюються аналогічні положення п. 5 ч. 4 ст. 214 КПК України [3].

Слід зауважити, що введення законодавцем категорії попередньої правової кваліфікації говорить про підготовчий, непостійний характер відповідної кваліфікації та про можливість її зміни в майбутньому. Водночас внесення відомостей до ЄРДР є єдиним місцем, де згадується саме попередня правова кваліфікація. У всіх інших випадках йдеться про «просту» кваліфікацію, тобто про таку правову кваліфікацію, яка не містить ознаку попередності.

Із цього можна зробити помилковий, на наш погляд, висновок, що будь-яке інше зазначення правової кваліфікації (окрім внесення відомостей в ЄРДР), наприклад, у повідомленні про підозру, обвинувальному акті, клопотанні про проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо, є більш статичним, не має підготовчого характеру, має більше правове значення. З цим важко погодитися, оскільки законодавець не диференціює процедуру зміни кваліфікації (здійснення перекваліфікації) залежно від того, чи є відповідна кваліфікація попередньою, чи такою не є.

З точки зору структури кримінального процесу можна виокремити дві групи зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення: 1) зміна кваліфікації, що відбувається на стадії досудового розслідування (досудове слідство або досудове дізнання, починається за загальним правилом з моменту внесення відомостей до ЄРДР та закінчується передачею обвинувального акту до суду); 2) зміна кваліфікації на стадії судового розгляду (починається з моменту передачі обвинувального акту до суду та закінчується винесенням судом рішення по суті справи).

Відповідна класифікація має важливе прикладне значення, оскільки залежно від того, на якій стадії кримінального процесу відбувається зміна кваліфікації, залежить суб'єктний склад, уповноважений на здійснення відповідної перекваліфікації, а також особливості безпосередньої процедури зміни кваліфікації.

*Зміна кваліфікації на стадії досудового розслідування* характеризується насамперед тим, що в чинному КПК України відсутнє пряме нормативне закріплення здійснення процедури відповідної зміни. Поряд із тим технічно така процедура не тільки можлива, але й активно

застосовується уповноваженими на це суб'єктами здійснення досудового розслідування. Так, відповідно до п. 1 Розділу VIII Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення редагування (зміна), зафіксованих у Реєстрі відомостей, здійснюється шляхом внесення Реєстратором оновлених даних до електронних карток. У свою чергу реєстраторами, згідно з п. 8 Розділу I відповідного Положення, є: 1) прокурори, в тому числі керівники органів прокуратури; 2) керівники органів досудового розслідування; 3) керівники органів дізнання; 4) слідчі; 5) дізнавачі [3].

У цьому розрізі важливо звернути увагу на питання співвідношення категорій «реєстратор» та «суб'єкт, уповноважений на зміну правової кваліфікації під час досудового розслідування». Слід зауважити, що реєстрація змін в Єдиному реєстрі досудових розслідувань не є процесуальною функцією в розумінні кримінального процесуального закону, а є позначенням рівня доступу до відповідного реєстру. Зважаючи на це, хибним буде висновок, що зазначені реєстратори уповноважені на здійснення перекваліфікації в досудовому розслідуванні. Як кваліфікація, так і її зміна, є юридично значущими діями, що є елементом процесуального рішення. Правомочність винесення такого процесуального рішення чітко не закріплена в кримінальному процесуальному законі. Попри це, спираючись на системний аналіз приписів ст. 3 КПК України, де встановлені та розкриті основні терміни, що вживаються під час кримінального процесу, можна дійти висновку, що лише прокурор, слідчий та дізнавач є процесуальними особами, уповноваженими на прийняття відповідних процесуальних рішень. Водночас керівник органу розслідування і керівник прокуратури також можуть бути правомочними змінювати правову кваліфікацію, але за умови здійснення останніми безпосереднього досудового розслідування кримінального провадження. Такий висновок можна зробити з огляду на те, що з точки зору процесуальної особи в конкретному кримінальному провадженні вони будуть, відповідно, слідчим і прокурором, незважаючи на адміністративну назву їхніх посад.

Відкритим залишається питання, наскільки таке тлумачення повноважень, за умови їх прямого закріплення в КПК України, відповідає приписам статті 19 Конституції України, де встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4]. А.М. Карвацький із цього приводу зазначає, що станом на тепер практика винесення слідчим, прокурором постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення є такою, що прямо суперечить кримінальному процесуальному законодавству та може тягнути за собою визнання доказів, що зібрані після винесення відповідного процесуального рішення, недопустимими [5, с. 174]. На нашу думку, введення та закріплення в КПК України категорії «попередня кваліфікація кримінального правопорушення» (п. 5 ч. 4 ст. 214 КПК України) дозволяє дійти висновку про необхідність повноважень у суб'єктів досудового розслідування повноважень щодо здійснення перекваліфікації. Поряд із тим відповідні повноваження повинні бути встановлені в кримінальному процесуальному законодавстві в належний спосіб, у розрізі чого ми пропонуємо доповнити:

ч. 2 ст. 36 КПК України – пунктом 9 з прим. 1:

*Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:*

9) приймати рішення про зміну правової кваліфікації суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення під час досудового розслідування, за наявності підстав та в порядку, передбаченому цим Кодексом.

ч. 2 ст. 40 КПК України – пунктом 1 з прим. 1:  
Слідчий уповноважений:

1<sup>1</sup>) під час досудового розслідування, за наявності на це підстав, змінювати попередню правову кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину в порядку, передбаченому цим Кодексом.

ч. 2 ст. 40<sup>1</sup> КПК України – пунктом 1 з прим. 1:  
Дізнавач уповноважений:

1<sup>1</sup>) під час досудового розслідування, за наявності на це підстав, змінювати попередню правову кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального проступку в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Відповідні зміни нівелюють актуальність питання про законність зміни кваліфікації кримінального правопорушення під час досудового розслідування з підстав (мотивів) відсутності на те повноважень у органів, що уповноважені на здійснення досудового розслідування. Водночас є необхідність у додатковому закріпленні в КПК України норм щодо підстав та порядку здійснення такої перекваліфікації.

Наступним питанням є належне правове оформлення зміни правової кваліфікації. Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови [2]. При цьому слід звернути увагу, що чинний кримінальний процесуальний закон не наводить вичерпного переліку підстав для винесення процесуального рішення у формі постанови (як передбачено в ч. 3 ст. 110 КПК України, «Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне»). Таке процесуальне рішення повинно відповідати встановленим вимогам (офіційний бланк, підпис службової особи, вступна, мотивувальна та результативна частина тощо) [2]. Винесення відповідної постанови є підставою для здійснення оновлення відомостей в ЄРДР уповноваженими на це реєстраторами.

Важливим аспектом, на який також слід звернути увагу в розрізі зміни кваліфікації, є деякі зловживання, які іноді можуть мати місце з боку суб'єктів, уповноважених на здійснення досудового розслідування. Йдеться про так зване штучне завищення правової кваліфікації, тобто свідоме та безпідставне внесення неправильно правової кваліфікації до ЄРДР з метою отримання права на здійснення окремих процесуальних дій. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України ряд негласних слідчих (розшукових) дій (аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, обмеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та інші) може бути проведено виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [2]. Сама по собі категорія штучного завищення правової кваліфікації є родовою та може включати такі способи зловживань:

1) інкримінування статті Особливої частини Кримінального кодексу України, яка передбачає більш тяжкий злочин;

2) застосування статті Кримінального кодексу України, яка передбачає простий чи кваліфікований вид злочину за умови, що підлягає застосуванню стаття, яка передбачає норму про привілейований вид цього ж злочину;

3) посилання при кваліфікації на частину (пункт) статті, яка містить кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки, які в даному випадку відсутні;

4) кваліфікація за сукупністю статей Особливої частини Кримінального кодексу України, тоді як фактично посягання охоплюється однією зі статей [6].

Слід зауважити, що в правозастосовній практиці досить важко прямо встановити та довести факт відповідних зловживань. Це пов'язано передусім із тим, що законодавець у формулюванні приписів кримінального процесуального закону ввів уже згадану категорію «попередньої правової кваліфікації», що може бути використано

як виправдання зміни з неправильної (некоректної) правової кваліфікації після проведення ряду процесуальних дій на таку, яка відповідає об'єктивним обставинам вчинення кримінального правопорушення. Особа, уповноважена на здійснення досудового розслідування, може зауважити, що кваліфікація діяння як такого, що містить ознаки тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення, не була остаточною, законодавець дав можливість її подальшої зміни, якою відповідна особа в подальшому і скористалася.

Станом натепер доктриною кримінального процесуального права вироблений підхід, за яким штучне завищення правової кваліфікації порушує вимогу законності як засади здійснення кримінального провадження. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [1]. Порушення відповідних вимог є підставою для застосування доктрини «плодів отруйного дерева» («Fruit of the Poisonous Tree») і, як наслідок, визнання доказів, отриманих після завищення кваліфікації, недопустимими на підставі недотримання порядку отримання відповідно до приписів ст. 86 КПК України.

Вважаємо, що з такою позицією можна погодитися, але її важко застосувати на практиці через значні складнощі в доведенні факту штучного завищення кваліфікації. Вирішенням проблеми може стати, з одного боку, введення в кримінальний процесуальний закон приписів, які будуть чітко регламентувати та обмежувати перекваліфікацію в кримінальному провадженні (зокрема, встановлення чітких підстав, порядку, та наслідків у випадку недотримання вищезазначеного). З іншого боку, існує реальна необхідність у нормативному закріпленні неможливості використання як доказів матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні щодо суспільно небезпечного діяння, яке в обвинувальному акті не буде кваліфіковано як тяжкий або особливо тяжкий злочин. Вважаємо, що відповідні зміни можуть стати запобіжником, що буде стримувати відповідні зловживання. З огляду на це пропонується доповнити КПК України такими приписами:

**Стаття 214<sup>1</sup>.** Зміна попередньої правової кваліфікації під час досудового розслідування.

1. Зміна попередньої правової кваліфікації (перекваліфікація) слідчим або дізнавачем відбувається у разі, якщо слідчим або дізнавачем встановлено нові обставини вчинення кримінального правопорушення, які не були відомі на час внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і виявлення яких істотно впливає на правову кваліфікацію.

2. Перекваліфікація, передбачена частиною першою цієї статті, відбувається на підставі вмотивованої постанови слідчого або дізнавача, яка повинна відповідати вимогам статті 110 цього Кодексу. Така постанова обов'язково повинна містити виклад нових обставин, які були виявлені та які суттєво вплинули на правову кваліфікацію.

3. Перекваліфікація прокурором відбувається у разі, якщо прокурором виявлено факт неправильної правової кваліфікації, що здійснена слідчим або дізнавачем. Неправильною є правова кваліфікація, яка не відповідає суспільно небезпечному діянню, що містить ознаки кримінального правопорушення, тобто неправильно оцінює обставини його вчинення.

4. Перекваліфікація, передбачена частиною третьою цієї статті, відбувається на підставі вмотивованої

постанови прокурора, яка повинна відповідати вимогам статті 110 цього Кодексу. Така постанова обов'язково повинна містити ті обставини, які неправильно були оцінені слідчим або дізнавачем, із зазначенням нової (правильної) кваліфікації діяння.

5. Не допускається свідоме завищення правової кваліфікації (тобто здійснення завідомо неправильної, більш або менш тяжкої кваліфікації суспільно-небезпечного діяння з метою отримання права на проведення окремих процесуальних дій).

Матеріали, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні щодо суспільно-небезпечного діяння, кваліфікація якого в обвинувальному акті не є тяжким або особливо тяжким злочином, не можуть бути використані для винесення судового рішення в кримінальному провадженні.

Не допускається також використання доказів для винесення судового рішення в кримінальному провадженні, отриманих після завищення кваліфікації в результаті здійснення інших процесуальних дій (крім негласних слідчих (розшукових), які не могли бути проведені у разі, якщо би кваліфікація була правильною).

*Зміна кваліфікації на стадії судового слідства* на відміну від перекваліфікації під час досудового розслідування передбачена в чинному кримінальному процесуальному законі (конкретно в ч. 3 ст. 337 та ч. 1 ст. 338 та КПК України) та іменується «змінною обвинувачення в суді». Зміна обвинувачення в суді безпосередньо пов'язана з інститутом меж судового розгляду (це підтверджує наявність відповідних приписів законодавства) України в параграфі 2 Глави 28 КПК України, який присвячений саме цьому питанню) [2]. Із цього слідує, що зміна кваліфікації на стадії судового слідства суттєво впливає на судовий розгляд, оскільки задає новий вектор, в напрямку якого будуть рухатися учасники кримінального провадження.

Суб'єктами, уповноваженими на зміну обвинувачення в суді, є прокурор та суд, при цьому кримінальний процесуальний закон закріплює різні підстави для здійснення такої зміни залежно від суб'єкта.

Відповідно до ч. 1 ст. 338 КПК України підставою для зміни правової кваліфікації *прокурором* є встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. О. Торбас із цього приводу зазначає, що така зміна обвинувачення має бути додатково обґрунтована, адже прокурор, приймаючи відповідне рішення, вказує на помилковість первинної оцінки наслідків кримінального правопорушення, які мали бути встановлені на стадії досудового розслідування [7, с. 340]. Процесуальною формою оформлення такої зміни є складення нового обвинувального акту, копії якого надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 2 ст. 338 КПК України) [2].

Відповідні зміни повинні бути погоджені з прокурором вищого рівня (за винятком, коли перекваліфікацію здійснює Генеральний прокурор). Кримінальний процесуальний закон також закріплює наслідки не здійснення такого погодження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 341 КПК України, якщо прокурор вищого рівня відмовляє в погодженні обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві [2].

Суд уповноважений на зміну правової кваліфікації з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України) [2]. Таким чином, кримінальний процесуальний закон уста-

новлює обмеження, яким повинна відповідати зміна правової кваліфікації:

а) така зміна повинна покращувати становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження;

б) така зміна може відбуватися лише з метою ухвалення справедливого судового рішення;

в) вихід за межі обвинувачення може відбуватися виключно в частині зміни правової кваліфікації.

Поряд із тим норми ч. 3 ст. 337 КПК України не закріплюють фактичні підстави для виходу судом за межі висунутого обвинувачення, і на практиці занадто розмиті формулювання можуть бути використані для певних зловживань (штучне заниження правової кваліфікації).

Крім того, ряд ситуацій, що можуть виникнути в правозастосовній практиці, ці приписи також однозначно вирішити не можуть. Наприклад, може мати місце випадок, коли особі інкриміновано кваліфікований склад кримінального правопорушення (частина друга відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України). При цьому суб'єкт висунення обвинувачення не обґрунтовує наявність відповідних ознак у діях (бездіяльності) обвинуваченого. Під час здійснення судового слідства суд звертає увагу на те, що відсутні підстави для інкримінування кваліфікованого складу, передбаченого частиною другою відповідної статті. Але він констатує наявність у діянні особи більш кваліфікованого складу (передбаченого частиною третьою або четвертою відповідної статті). Виникає питання: яке саме обвинувачення в цьому випадку повинно бути застосовано судом у рамках виходу за межі вже висунутого обвинувачення?

Зважаючи на приписи ч. 3 ст. 337 КПК України, суд не має змоги «замінити» кваліфікацію на особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення, який дійсно наявний у діянні особи. Крім того, суд має обов'язок втрутитися та змінити кваліфікацію кваліфікованого складу (передбаченого частиною другою), оскільки підстави для його інкримінування відсутні, а отже, це порушує права та основоположні свободи обвинуваченого. Таким чином, має місце спірна ситуація, коли особу буде притягнуто до кримінальної відповідальності за простим складом кримінального правопорушення, незважаючи на те, що вона де-факто вчинила діяння, що охоплюється особливо кваліфікованим складом відповідного кримінального правопорушення.

**Висновки.** Чинне нормативно-правове регулювання зміни правової кваліфікації суспільно-небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, потребує законодавчого вдосконалення та змін. Перш за все необхідно нормативно визначити підстави та процедуру зміни правової кваліфікації на стадії досудового розслідування. Слід також законодавчо закріпити повноваження суб'єктів здійснення досудового розслідування на таку зміну кваліфікації. Згадані прогалини може виправити доповнення чинного Кримінального процесуального кодексу України відповідними приписами, які пропонуються в рамках цього наукового дослідження (ст. 214<sup>1</sup>, п. 9<sup>1</sup> ч. 2 ст. 36, п. 1<sup>1</sup> ч. 2 ст. 40 та п. 1<sup>1</sup> ч. 2 ст. 40<sup>1</sup> КПК України). Невирішеними також залишаються питання розмежування категорій попередньої правової кваліфікації та правової кваліфікації, а також питання співвідношення виходу за межі висунутого обвинувачення судом з основоположними принципами притягнення до кримінальної відповідальності (*Uniusquisque secundum orem eius*)<sup>1</sup>. Є сподівання, що в майбутньому інститут зміни правової кваліфікації в рамках кримінального провадження стане предметом удосконалення законодавцем і права регламентація такого інституту буде відповідати завданню кримінального провадження та принципу верховенства права.

<sup>1</sup> Кожному по його вчинку. Справедливість переможе (*lat*).

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 жовтня 2010 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 07.09.2021).
3. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Офісу Генерального прокурора від 30 черв. 2020 р. № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20> (дата звернення: 07.09.2021).
4. Конституція України : документ від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.09.2021).
5. Карвацький А.М. Щодо винесення слідчим, прокурором постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 166–175.
6. Зловживання кваліфікацією. Що робити адвокату? : матеріали V Всеукр. конф. з кримін. права та процесу, м. Київ, 8–9 листопада 2018 р. URL: <https://uba.ua/documents/events/2018/8-911%20crim/Hrushovets.pdf> (дата звернення: 20.09.2021).
7. Торбас О. Застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення в суді. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 338–342.

**ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ****COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF LEGALITY DURING A SEARCH**

**Волошина В.К., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національний університет «Одеська юридична академія»**

**Шилін Д.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена дослідженню дотримання принципу законності під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Здійснення обшуку слід вважати важливим елементом розслідування кримінального правопорушення в межах кримінального провадження, оскільки саме завдяки проведенню слідчих (розшукових) дій створюється та укріплюється доказова база, яка сприяє належному та ефективному встановленню істини у справі та притягнення до відповідальності винної особи. З урахуванням того, що за своєю природою обшук супроводжується проникненням у володіння особи, а отже, характеризується певним обмеженням прав людини, здійснення такого обшуку має відбуватися виключно в межах чинної правової бази, тобто з дотриманням принципу законності. Законність у проведенні обшуку у вузькому розумінні стосується самої процедури здійснення обшуку, передбаченої кримінальним процесуальним законодавством, тоді як широкий зміст законності полягає у внутрішньому ставленні суб'єкта проведення обшуку до нього, який своєю чергою проявляється через дотримання передбаченої законодавцем процедури, намагання здійснити обшук за максимально зручних умов для іншої сторони та уникнення будь-яких обмежень її прав.

У статті проаналізовано основні положення кримінального процесуального законодавства, через які слідчий, прокурор забезпечують законність проведення обшуку. Виокремлено наслідки порушення принципу законності, які полягають, зокрема, у визнанні доказів недопустимими, визнанні здійснення обшуку втручанням у приватне життя та констатації факту порушення положень Конвенції з прав людини та основоположних свобод. Встановлено двосторонній зв'язок між принципом законності та ефективністю здійснення досудового розслідування. Акцентовано на тому, що досягнення абсолютної законності можливе лише у випадку належної поведінки під час проведення обшуку як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Запропоновано розширити усталені норми законності шляхом закріплення на законодавчому рівні підстав проникнення у володіння особи з метою обшуку без попереднього отримання ухвали слідчого судді.

**Ключові слова:** законність, слідча (розшукова) дія, обшук, втручання у приватне життя, дотримання прав людини.

The article is devoted to the study of compliance with the principle of legality in conducting such an investigative action as a search. The search should be considered as an important element in the investigation of an offense in criminal proceedings, as the evidence base is created and strengthened through the search, which contributes to the proper and effective establishment of the truth and prosecution of the perpetrator. Given that the nature of the search is accompanied by intrusion into someone else's possession, and therefore characterized by a certain restriction of human rights, such a search should take place exclusively within the existing legal framework, i.e. in compliance with the principle of legality. Legality of a search in the narrow sense refers to the search procedure provided by criminal procedure law, while the broad meaning of legality lies in the internal attitude of the search party to him, which in turn is manifested through compliance with the procedure provided by the legislator, so the search has to be carried out under the most convenient conditions for the party under the search and any oppression of the rights should be avoided.

The article analyzes the main provisions of the criminal procedure legislation, through which the investigator and the prosecutor ensure the legality of the search. The consequences of the violation of the principle of legality are highlighted, which are, in particular, the recognition of evidence as inadmissible, the recognition of the search as an invasion of privacy and the finding of a violation of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. A two-way connection has been established between the principle of legality and the effectiveness of the pre-trial investigation of criminal proceedings. Emphasis is placed on the fact that the achievement of absolute legality is possible only in the case of proper conduct during the search of both parties the prosecution and the defense. It is proposed to expand the established rules of legality by enshrining at the legislative level the grounds for entry into a person's possession for the purpose of a search without first obtaining the decision of the investigating judge.

**Key words:** legality, investigative search, search, invasion of privacy, observance of human rights.

**Постановка проблеми.** У межах здійснення досудового розслідування важливу роль відіграє дотримання положень та норм законодавства, зокрема в межах прав та свобод людини. Особливої уваги таке дотримання заслуговує під час здійснення слідчих (розшукових) дій, оскільки ці дії пов'язані з певним обмеженням прав людини, яке, безумовно, має відбуватися в чітко встановлених межах та у встановленому законом порядку, тобто здійснюватися за неухильного забезпечення дотримання принципу законності кримінального провадження.

Так, згідно з частиною 1 статті 9 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, Кримінального процесуального кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства [1].

Водночас, щоб здійснення кримінального провадження було законним, уповноважені державні органи та посадові особи повинні не лише чітко додержуватися вимог кримінального процесуального законодавства (а для забезпечення цього необхідно знати назване законодавство, правильно його розуміти (тлумачити), адекватно застосовувати), а й володіти належним інструментарієм законного застосування цього законодавства (щоб забезпечити ефективне виконання завдань кримінального провадження в межах наданих повноважень) [2, с. 170].

Не винятком у дотриманні принципу законності є і проведення обшуку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Характеризуючи сучасний стан наукової розробки цієї теми, слід виділити праці таких науковців: Ю.П. Аленіна, І.В. Глов'юк, Ю.М. Грошевого, Т.М. Добровольської, Л.В. Карабут, А.М. Колодія, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської та інших вчених. Проте досить багато питань застосування норм чинного

кримінального процесуального законодавства залишаються дискусійними та потребують певного дослідження. Під час дослідження була детально розглянута національна судова практика та практика Європейського суду з прав людини.

**Мета статті** – дослідження реалізації принципу законності під час проведення обшуку.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до частини 1 статті 234 КПК України, обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке здобує у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1].

Таким чином, обшук слід вважати вагомим складовою досудового розслідування, яка дозволяє вирішити чимало питань, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні та належної підготовки його до судового розгляду, у зв'язку з чим дотримання засад законності під час проведення обшуку є однією з гарантій справедливого та ефективного розслідування правопорушення.

Принцип законності під час здійснення обшуку слід вважати об'ємною категорією, яка проявляється в багатьох аспектах дій як сторони обвинувачення, так і сторони захисту, оскільки дотримання законності, тобто чинних норм відповідного загального та профільного законодавства, потребує узгодженої співпраці всіх сторін кримінального провадження. Тільки за такого взаємного дотримання вимог законодавства можна говорити про всебічну та беззастережну реалізацію законності. Однак, справедливо зважаючи на те, що сторона обвинувачення при здійсненні обшуку є більш уповноваженою стороною, вимоги до дотримання принципу законності перш за все стосуються саме її.

Проте на практиці сторона обвинувачення дуже часто нехтує цими приписами. Частина 1 статті 235 Кримінального процесуального кодексу вказує на те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз. На практиці виникають такі ситуації, коли слідчі провадять обшук за однією ухвалою декілька разів. Так, слідчий слідчої групи СУ КР ГСУ ФР Міністерства доходів і зборів України проводив обшук на підприємстві на підставі ухвали слідчого судді 12 вересня 2014 р., не завершивши обшук у цю ж добу, слідчий призупинив обшук та покинув територію підприємства. Надалі, а саме: 13 вересня 2014 р., 15 вересня 2014 р., 16 вересня 2014 р., 17 вересня 2014 р., 18 вересня 2014 р., на підставі тієї ж ухвали слідчого судді про обшук проведено ще п'ять обшуків на цьому ж підприємстві та за цією ж адресою з тих мотивів, що обшук не вдалося завершити в один день. Після проведення цього обшуку слідчий звернувся до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. Однак слідчий суддя відмовив слідчому у задоволенні клопотання про арешт тимчасово вилученого майна з вказаних нижче підстав. Відповідно до частини 1 статті 235 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз. Зазначена норма закону закладена у зміст КПК України з метою усунення можливих порушень прав та законних інтересів осіб, у яких проводиться обшук. Закон особливо підкреслює, що ухвала надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз, а тому є неприпустимим проведення на підставі однієї ухвали слідчого судді декількох обшуків (декількох проникнень), зокрема й продовження обшуку одного й того самого об'єкта, оскільки відповідний обшук вважатиметься таким, який проведено без дозволу та судового контролю з боку суду. Слідством проведено обшуку на території товариства 12 вересня 2014 р., 13 вересня

2014 р., 15 вересня 2014 р., 16 вересня 2014 р., 17 вересня 2014 р., 18 вересня 2014 р. Вилучення речей та документів, про арешт яких ставиться питання, проведено в дні, наступні після проведення першого обшуку. Тобто вилучення речей проведено під час обшуку, дозвіл на який не надавався слідчим суддею, а отже, вказані речі не можуть мати у цьому кримінальному провадженні статус допустимих речових доказів та не підлягають арешту в порядку статей 167, 170 КПК України [3].

Ще одним яскравим прикладом є ухвала слідчого судді Дарницького району м. Києва від 21 вересня 2019 р., в якій суддя зазначив таке: згідно з протоколом обшуку від 2 серпня 2018 р., під час вчинення відповідної процесуальної дії слідчим була оголошена перерва, слідча дія була відновлена наступного дня о 16.00. Слідчий суддя вважає дії слідчого такими, що не узгоджуються з вимогами кримінального процесуального закону, оскільки проникнення до приміщення на підставі ухвали слідчого судді можливо лише один раз, з огляду на зазначене нижче. Проникнення у контексті обшуку означає потрапляння всередину житла чи іншого володіння особи і в кримінальній процесуальній діяльності пов'язане з подальшим проведенням певних процесуальних дій, а тому у разі залишення (виходу) за межі житла чи іншого володіння особи проникнення слід вважати закінченим, і для продовження обшуку необхідно отримати нову ухвалу слідчого судді. За нормами КПК у чинній редакції у разі залишення особою, яка проводить обшук, обшукуваного житла чи іншого володіння особи, продовжувати обшук на підставі тієї самої ухвали слідчого судді неправомірно [4].

Основна складова принципу законності в межах здійснення обшуку полягає в дотриманні встановленої кримінальним процесуальним законодавством процедури. Так, відповідно до частини 2 статті 234 КПК України обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду. Водночас така ухвала, на виконання вимог частини 3 вказаної статті, має бути постановлена в результаті розгляду відповідного клопотання слідчого за погодженням із прокурором або прокурора, яке обов'язково має містити, зокрема, відомості про підстави для обшуку.

Отже, в зазначеному аспекті дотримання законності проявляється в наявності двох процесуальних документів: належним чином оформленого та поданого клопотання уповноваженого суб'єкта та вмотивованої ухвали слідчого судді. Варто зауважити, що важлива не просто їх наявність, а відповідність їхнього змісту вимогам, встановленим законодавством, та балансу інтересів, що випливають із суті вчиненого правопорушення (пропорційність вчиненого правопорушення та здійснюваних слідчих (розшукових) дій).

Детальна регламентованість імперативного способу отримання дозволу на проведення обшуку пов'язана з тим, що обшук як слідча (розшукова) дія перебуває на межі з втручанням в особисте життя особи, що включає зокрема недоторканість житла чи іншого володіння особи, закріпленого в статті 13 КПК України. Тобто недотримання законності під час проведення обшуку автоматично має наслідком порушення недоторканості житла особи та її особистого життя, що, зокрема, зустрічають супротив Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у справі «Володимир Полішук та Світлана Полішук проти України» ЄСПЛ визнав за Україною порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає право на повагу до приватного та сімейного життя, через низку подій, що були спричинені незаконністю проведення обшуку квартири заявників, зумовленою відсутністю належних підстав для такого обшуку [5].

Вважаємо виправданим з точки зору принципу законності під час проведення обшуку положення про те, що суд відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо не буде доведено, що за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, чи встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи.

Справа в тому, що обшук можна вважати певним обмеженням прав людини, а будь-яке обмеження прав має бути виправданим та перебувати в площині закону і здорового глузду. Тобто, проведення обшуку має бути таким заходом, який доцільний у кожному окремому випадку, оскільки очікуваний результат обшуку має перевищувати втрати особи, володіння якої він стосується, та таким, що без його проведення не можливо досягти поставлених цілей кримінального провадження.

Обов'язок слідчого судді відмовити у задоволенні клопотання щодо проведення обшуку із вказаної вище підстави говорить про неухильне дотримання принципу законності, яке в цьому випадку полягає у співставленні наслідків втручання в особисте життя, а саме порушення недоторканості володіння (тобто прав особи, непорушність яких гарантується Конституцією України, міжнародними договорами тощо), та потреб досудового розслідування кримінального провадження.

Відображення принципу законності також проявляється в тому, що всі дії чи бездіяльність суб'єктів, задіяних у процедурі провадження обшуку, мають бути максимально направлені на реалізацію принципу законності в його найвищому прояві – дотриманні прав людини.

Слідчий, прокурор, що провадять обшук, повинні провести його так, щоб не було допущено жодних порушень прав і законних інтересів особи. Лише ці посадові особи мають право в межах своєї компетенції ухвалювати процесуальні рішення по суті проведення обшуку та зобов'язані забезпечувати права й законні інтереси особи. Особлива значущість цих обов'язків визначена тим, що реалізацію особою процесуального права здійснюють саме через відповідну дію слідчого, що й становить його обов'язки [6, с. 123].

На нашу думку, значним упущенням законодавця є відсутність чітко регламентованих підстав проведення обшуку без ухвали слідчого судді. За загальним правилом проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою здійснення обшуку дозволяється за умови наявності відповідної ухвали слідчого судді, однак частиною 3 статті 233 КПК України встановлено, зокрема, що слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Проникнення у житло з конкретною метою обшуку чинним законодавством не передбачено.

Однак у деяких випадках необхідність проведення обшуку виникає через об'єктивні обставини, які не втискаються в рамки, передбачені вказаною вище нормою. У такому випадку перед слідчим, дізнавачем, прокурором постає нагальне питання щодо здійснення обшуку без відповідного дозволу, але з урахуванням потреб кримінального провадження.

Для максимального забезпечення принципу законності в таких випадках пропонуємо передбачити законодавчо вичерпний перелік випадків, коли обшук у володінні особи дозволяється без ухвали слідчого судді, однак із подальшим негайним обов'язковим її отриманням.

Так, проникнення у володіння особи без ухвали слідчого судді може себе виправдати у випадках, коли зволікання з обшуком може мати наслідком втрату доказів або

їх приховування, або коли негайне здійснення обшуку зумовлене необхідністю припинення чи попередження злочинних діянь.

На практиці трапляються випадки, коли слідчі, проникнувши до житла в порядку статті 233 КПК та провівши там обшук, несвоєчасно звертаються до слідчого судді після проведення цього обшуку з відповідним клопотанням, що надалі зумовлює недопустимість доказів, які були отримані в ході цієї слідчої (розшукової) дії.

Так, Верховний Суд у своїй постанові зазначив, що до постановлення ухвали слідчого судді слідчий, прокурор має право увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Із зазначеним клопотанням слідчий звернувся до слідчого судді лише 26 липня 2017 року, хоча сама слідча дія була проведена 12 липня 2017 р., тобто зі значним пропуском, встановленого статтею 233 КПК, «невідкладного» строку для звернення з клопотанням про проведення обшуку. Як визначено законодавцем у кримінальному процесуальному законі, «невідкладні» процесуальні строки – це такі строки, протягом яких учасники провадження мають право на вчинення певних дій, а у разі, якщо втрачений визначений законом час, вони втрачають можливість вчинити відповідну процесуальну дію. Ці строки встановлюються в інтересах швидкості здійснення кримінального провадження і повинні бути нетривалими. Таким чином, колегія суддів вважає, що закінчення встановленого законом «невідкладного» строку тягне за собою втрату того процесуального права, здійснення якого було зумовлено цим строком, і з його спливом процесуальні дії не зможуть набути законної сили і не потягнуть відповідних правових наслідків. Таким чином, встановлені внаслідок цієї процесуальної дії докази є недопустимими й такими, що не можуть бути використані при прийнятті процесуального рішення [7].

Аналіз кримінального процесуального законодавства дає змогу зробити висновок, що принцип законності також проявляється у вказаному нижче:

- проведення обшуку в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку;
- відсутність права заборони учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника на будь-якому етапі такого обшуку;
- забезпечення схоронності майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб;
- проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку;
- здійснення фіксації обшуку за допомогою аудіо-та відеозапису.

Існують випадки, коли правоохоронці намагаються провести обшук під виглядом огляду місця події, для подальшого використання отриманих доказів у кримінальному провадженні. Однак така практика є хибною, про що зазначає зокрема і Верховний Суд.

Суд першої інстанції встановив, що слідчий у присутності понятих ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4 у приміщенні службового кабінету відділення поліції на станції «Фастів» провів огляд місця події, у ході якого під час поверхневого огляду ОСОБА\_1 у нього у присутності двох понятих було виявлено згорток із фольги, в якому містився поліетиленовий пакетик із порошкоподібною речовиною білого кольору, зовні схожою на амфетамін. Як пояснив ОСОБА\_1, цей згорток він знайшов у смт. Борова біля

залізничної платформи та зберігав для власного вживання без мети збуту. Суд проаналізував у вирокі вимоги частини 1 статті 237 КПК, за змістом якої огляд місцевості, приміщення, речей та документів проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Проведення огляду особи положеннями цієї статті не передбачено. Відповідно до статті 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Згідно з вимогами частин 1, 3, 4 ст. 208 КПК уповноважена особа має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, якщо ця особа застала на місці вчинення злочину, та може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК. Згідно зі статтею 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний у прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд під час ухвалення судового рішення. У пунктах 3, 4 частини 2 статті 87 КПК передбачено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема порушення права особи на захист та отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права. Таким чином, суд першої інстанції з'ясував, що слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук ОСОБА\_1, під час якого в нього було вилучено речовину білого кольору, зовні схожу на амфетамін, чим порушив вимоги процесуального закону, якими не передбачено можливості проведення такої слідчої дії до внесення до ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення. Крім того, суд першої інстанції врахував показання обвинуваченого ОСОБА\_1, який у судовому засіданні пояснив, що працівники поліції після того, як він показав їм знайдений згорток, одягли на нього кайданки, посадили до автомобіля та повезли до лінійного відділу поліції на станції «Фастів», де завели його до кабінету слідчого. Упродовж усього часу ОСОБА\_1 залишався поруч з працівниками поліції спочатку в автомобілі, а потім у кабінеті слідчого і не міг вільно пересуватись. При цьому суд установив, що затримання ОСОБА\_1 у порядку статті 208 КПК не проводилося, протокол його затримання не складався, процесуальні права не роз'яснювалися, а отже, фактичний обшук був проведений із грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону. За таких обставин суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду місця події, в якому відображено вилучення у ОСОБА\_1 порошкоподібної речовини білого кольору, здобуто з істотним порушенням вимог кримі-

нального процесуального закону, встановлених нормами статей 208 і 214 КПК, у зв'язку з чим такий доказ належить визнати недопустимим [8].

Принцип законності перебуває у взаємному двосторонньому зв'язку з ефективністю досудового розслідування, оскільки вказані поняття синхронно породжують та перебувають під прямим впливом одне одного.

Так, на думку Г.М. Мамки, складниками ефективного проведення слідчої (розшукової) дії у житті є:

1) уникнення обставин, які можуть заподіяти шкоду (органи розслідування мають не лише точно виконувати поставлені завдання, а й усвідомлювати, яких дій не можна робити, повинні ретельно обмірковувати, урівноважувати ризики та прогнозувати настання потенційної шкоди від своїх дій, а також визначати дії щодо врегулювання ситуації в разі завдання шкоди);

2) дотримання мінімальних стандартів (працівники органів розслідування мають приймати рішення щодо проведення слідчої дії з обачністю і врахуванням ризиків; будувати будь-яку взаємодію з особами, які мають стосунк до події, лише після відповідної оцінки ризиків; здійснювати повний контроль за розслідуванням);

3) дотримання неупередженості та об'єктивності;

4) дотримання власної компетенції;

5) зосередження уваги на інформації/доказах;

6) належне протоколювання (фіксування);

7) запровадження організації та планування в розслідуванні;

8) дотримання належного порядку зберігання та передачі речових доказів;

9) дотримання власних внутрішніх інструкцій, які деталізують, розтлумачують підстави та порядок виконання тих чи інших процесуальних актів, забезпечують правову системність у роботі органів досудового розслідування [9, с. 257–264].

Сукупність вказаних складових забезпечує формування принципу законності під час проведення обшуку в його масштабному розумінні, а саме в аспекті психологічного ставлення уповноваженого суб'єкта до вчинюваної слідчої (розшукової) дії. Дотримання законності багато в чому залежить від правової культури та обізнаності представника сторони обвинувачення, що, як наслідок, проявляється у його зовнішній поведінці. Звідси й випливає процесуальна законність слідчої (розшукової) дії, яка полягає у прямому дотриманні норм законодавства.

Отже, принцип законності у стадії досудового розслідування можна визначити як правове положення, яке виражає вимогу точного та неухильного додержання норм кримінального процесуального права усіма суб'єктами цієї стадії під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності.

Чинний КПК встановив жорсткі вимоги щодо допустимості доказів, відповідно до яких будь-який доказ, отриманий із порушенням порядку, передбаченого КПК, внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, визнається недопустимим та не може бути використаний у прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд, ухвалюючи судові рішення. А отже, під час проведення слідчих (розшукових) дій, які є основним способом збирання доказів у кримінальному провадженні, значно підвищуються вимоги щодо законності їх проведення, дотримання прав і законних інтересів не тільки осіб, які беруть у них участь, а й тих осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені під час їх проведення [10, с. 159].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року / Верховна Рада України. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Мамка Г.М. Щодо реалізації загальноправового принципу законності в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 4. С. 169–172.
3. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 13 жовтня 2014 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41798446>



4. Ухвала Дарницького району м. Києва від 21 вересня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77738726>
5. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» від 30 жовтня 2010 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_822#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_822#Text).
6. Дульський Забезпечення стороною захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку : дис. ... докт. юр. наук. Київ, 2020. 275 с.
7. Постанова Верховного Суду від 26 листопада 2019 року у справі № 310/4839/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162670>.
8. Постанова Верховного Суду від 21 січня 2020 року у справі № 381/2316/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>
9. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи : дис. ... докт. юр. наук. Київ, 2019. 478 с.
10. Федченко В.М. Окремі питання правової регламентації обшуку. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи. Матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції*. Ч. 1. Київ, 2017. С. 157–159.

## ТИПОВІ ПОМИЛКИ ПОРУШЕННЯ ЛОГІКИ ПІД ЧАС УСТАНОВЛЕННЯ ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

### TYPICAL ERRORS OF LOGICAL VIOLATIONS IN ESTABLISHING A CAUSAL LINK DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES

Демидова Є.Є., к.ю.н.,  
доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються логічні способи та методи встановлення причинно-наслідкових зв'язків під час розслідування кримінальних правопорушень, а також типові помилки, характерні для цих видів умовиводів.

Досліджено поняття причинності як об'єктивного, тобто такого, що існує поза та незалежно від людської свідомості, зв'язку між явищами матеріального світу, який характеризує їх генезу – відносини між породжувальним і породжуваним явищами. Охарактеризовано основні закони логіки, а саме: 1) між причиною та наслідком існує послідовність у часі; 2) чимало явищ викликає не одна причина, а різні; 3) чимало явищ є наслідком спільної дії двох або більше причин; 4) причина причини не завжди є причиною наслідку. Проаналізовано відповідні закони в аспекті їх застосування для встановлення причинно-наслідкового зв'язку під час розслідування кримінальних правопорушень, запропоновано практичні способи їх реалізації в умовах судочинства.

Акцентовано увагу на важливості розмежування умови та причини настання певного наслідку. Визначено, що за своєю сутністю умова є певним явищем (процесом), необхідним для активізації безпосередньо причини. При цьому ізольовано (сама по собі) умова не може спричинити настання конкретного наслідку.

На підставі аналізу наукових джерел охарактеризовано чотири методи виявлення причинно-наслідкового зв'язку: 1) метод (єдиної) схожості (іноді його називають методом єдиної подібності); 2) метод (єдиної) різниці; 3) метод супутніх змін; 4) метод залишків. Виділено особливості застосування кожного із запропонованих методів в аспекті розслідування кримінальних правопорушень.

Виокремлено типові помилки порушення логіки під час встановлення причинно-наслідкового зв'язку, а саме: 1) помилки послідовності між причиною та наслідком; 2) помилки в кількості причин; 3) помилки в певній сукупності причин; 4) помилкове визначення умови як причини; 5) помилка в методі встановлення причинно-наслідкового зв'язку.

**Ключові слова:** розслідування кримінальних правопорушень, причинність, причинно-наслідковий зв'язок, встановлення причини та наслідку.

The article discusses the logical ways and methods of establishing causal links in the investigation of criminal offenses, as well as typical errors that are characteristic of these types of inferences.

The notion of causality as an objective, ie existing outside and independently of human consciousness, connection between the phenomena of the material world, which characterizes their genesis - the relationship between the generating and the generated phenomena, is studied. The basic laws of logic are characterized, namely: 1) there is a sequence in time between cause and effect; 2) many phenomena are caused not by any one specific reason, but by different reasons; 3) many phenomena are the result of the combined action of two or more causes; 4) the cause of the cause is not always the cause of the consequence. An analysis of the relevant laws in terms of their application to establish a causal link in the investigation of criminal offenses, proposed practical ways to implement them in court.

Emphasis is placed on the importance of distinguishing between the condition and the cause of a certain consequence. It is determined that in essence the condition is a certain phenomenon (process) that is necessary to activate the cause itself. In this case, in isolation (by itself), the condition cannot cause a specific consequence.

Based on the analysis of scientific sources, four methods of identifying the causal relationship are characterized: 1) the method of (single) similarity (sometimes called the method of single similarity); 2) the method of (single) difference; 3) the method of concomitant changes; 4) the method of residues. Features of application of each of the offered methods in the aspect of investigation of criminal offenses are allocated.

Typical errors of logic violation during the establishment of a causal relationship are identified, namely: 1) errors in the sequence between cause and effect; 2) errors in the number of reasons; 3) errors in a certain set of reasons; 4) erroneous definition of the condition as a cause; 5) error in the method of establishing a causal relationship.

**Key words:** investigation of criminal offenses, causation, causal relationship, establishment of cause and effect.

Розслідування будь-якого кримінального правопорушення – певний процес пізнання, однією з цілей якого є встановлення наявності або відсутності причинно-наслідкового зв'язку між особами, речами або явищами та відповідною подією кримінального правопорушення. Таке пізнання ускладнене тим, що воно має ретроспективний характер [1, с. 6], тобто слідчий має справу вже з результатом (наслідком певних дій або бездіяльності). А встановлення відповідних причинно-наслідкових зв'язків відбувається шляхом аналізу та вивчення тих слідів, які були залишені на місці події (як матеріальних, так й ідеальних), та пошуку причин, які зумовили їх виникнення.

Незважаючи на те, що питання встановлення причинно-наслідкового зв'язку вивчалось багатьма вченими різних напрямів (кримінального права, трудового права, криміналістики тощо), на практиці мають місце помилки під час встановлення таких зв'язків. Водночас кожен із науковців розглядає встановлення таких зв'язків під своїм кутом зору. Так, наприклад, ученого-фахівця в галузі кри-

мінального права цікавлять причинні зв'язки між поведінкою людини у вигляді суспільно небезпечного діяння і суспільно небезпечними наслідками [2, с. 208]. У трудовому праві – як залежність юридичних фактів, де один юридичний факт, тобто причина, за браком якої наслідок не настав би, передуює або збігається в часі з іншим – наслідком, а також безпосередньо або опосередковано породжує його [3, с. 10]. Кримінологія вивчає причинно-наслідковий зв'язок із точки зору дослідження процесів і явищ, які породжують злочинність як наслідок.

Сьогодні науки кримінального циклу використовують розуміння причинності, розроблене у філософії. Причинність – це об'єктивний (такий, що існує поза та незалежно від людської свідомості) зв'язок між явищами матеріального світу, який характеризує їхню генезу – відносини між породжувальним і породжуваним явищами [4, с. 339]. Утім такий зв'язок не є очевидним, а навпаки.

Установлення причинно-наслідкового зв'язку має деякі особливості, підпорядковані законам логіки. Так, по-перше,

між причиною та наслідком існує послідовність у часі: спочатку виникає причина, а потім наслідок. Тому причину будь-якого явища необхідно шукати серед явищ, що передують йому. Явище ж, що виникло після спостережуваного явища, не може бути його причиною. При цьому необхідно звернути увагу, що те, що передує іншому, не обов'язково є його причиною [5, с. 186]. Особливе значення відповідне твердження має щодо розслідування кримінальних правопорушень. Так, після щеплення від поліомієліту та гепатиту померла дитина. Відповідно до висновків проведеної судово-медичної експертизи смерть дитини настала внаслідок захворювання гострої форми менінгококового менінгіту, протікання якої супроводжувалося ураженням головного мозку, респіраторної та ендокринної систем. Крім цього, в судово-медичній експертизі дитини ознак реакції організму на введення і рекомбінантної вакцини для профілактики гепатиту В, й інактивованої вакцини для профілактики поліомієліту виявлено не було. Таким чином, коли звичайна послідовність у часі сприймається як наявність причинно-наслідкового зв'язку, є велика ймовірність допущення логічної помилки, яка в науковій літературі отримала назву «*post hoc, ergo propter hoc*» («після цього, тому через це») [6, с. 117].

По-друге, *чимало явищ зумовлюються не однією причиною, а різними*. У разі сукупності причин визначити основну причину явища набагато важче, ніж тоді, коли явище викликане лише однією причиною. У судовому дослідженні це призводить до того, що необхідно не тільки встановити зв'язок явища з причиною, яка його викликала, а й довести, що досліджуване явище не могло бути викликане жодною іншою з можливих причин [5, с. 187]. Так, наприклад, у результаті дорожньо-транспортної пригоди настала смерть пішохода. Може бути висунуто декілька типових версій: 1) ДТП є наслідком порушення правил безпеки дорожнього руху водієм; 2) подію спричинено порушенням руху самим постраждалим; 3) подія стала наслідком технічної несправності транспортного засобу; 4) ДТП пов'язана з порушеннями норм, стандартів утримання доріг; 5) подія стала наслідком випадкового збігу обставин; 6) подію інсценовано з метою приховання іншого кримінального правопорушення; 7) транспортний засіб використано як знаряддя для вчинення іншого кримінального правопорушення [7, с. 195–196]. При цьому будь-яка з висунутих причин (версій) може мати місце як однопричинно, так і в сукупності. Перевірені мають бути всі можливі причини, тому не варто зупинятися на встановленні однієї з них. Отже, якщо буде встановлено факт порушення правил безпеки дорожнього руху водієм, також необхідно встановити відсутність порушенням руху самим постраждалим або технічної несправності транспортного засобу тощо.

По-третє, *чимало явищ є наслідком спільної дії двох або більше причин*. У подібних випадках має місце змішування дій, яке полягає в тому, що явище є наслідком спільної дії кількох причин. Коли мають справу зі змішуванням дій, то слід установити не тільки всі причини, а й роль кожної з них [5, с. 188]. У разі сукупності причин визначити причину явища набагато важче, ніж тоді, коли явище викликане лише однією причиною. У процесі розслідування кримінальних правопорушень це має особливе значення під час висунення версій щодо особи злочинця. Так, висувуючи певну версію щодо причетності конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення, необхідно враховувати можливість наявності співучасників, а також установлення ролі кожного з них. Наприклад, під час розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем важливим є встановлення кола осіб, причетних до його вчинення (керівники підприємств, установ чи організацій, бухгалтери, співробітники правоохоронних чи контролюючих органів тощо), розподілу функцій серед цих осіб тощо. Тому помилковим

є акцентування уваги лише на наявності однієї причини, а також потрібно встановлювати можливість наявності відразу двох чи більше причин.

По-четверте, *причина причини не завжди є причиною наслідку*. Так, Б. Карнаух зазначає, що причинність можна уявити у вигляді нескінченного ланцюга, де кожна ланка є наслідком попередньої і причиною наступної. Із природничої точки зору причина причини є причиною наслідку [8, с. 14]. Утім таке твердження є прикладом логічної помилки. Таке твердження можна зобразити схематично: якщо А причина В, а В причина С, то не завжди можна стверджувати, що А причина С [9, с. 46; 10, с. 246]. Тому причину колишньої причини вважають не причиною наслідку, а його умовою [11, с. 11–12]. Так, наприклад, у результаті ДТП (наїзду на пішохода) сталася смерть потерпілого. Таким чином, причина А (порушення правил дорожнього руху) є причиною В (ДТП), а В (ДТП) є причиною С (смерті пішохода). Але при цьому А (порушення правил дорожнього руху) не завжди є причиною С (смерті пішохода). Це має місце, коли, наприклад, судово-медична експертиза встановила, що причиною смерті була хронічна серцево-судинна недостатність, ішемічна хвороба серця. У такому разі порушення правил дорожнього руху водієм є умовою, за якої не настав би такий наслідок, як смерть потерпілого.

Іншим прикладом може стати ситуація, коли особу примушують вчинити самогубство (наприклад, за допомогою вогнепальної зброї) під певним впливом (погроза насильства над іншими членами родини чи їх убивства). Так, за допомогою судово-медичною експертизи буде встановлено безпосередня причина смерті. Водночас важливим є встановлення й факту опосередкованого виконання дій, що спричинили смерть особи. Отже, погроза з боку іншої особи є необхідною умовою настання наслідку.

Таким чином, вагоме значення також має *розмежування умови та причини настання певного наслідку*. Тобто за своєю сутністю умова є певним явищем (процесом), необхідним для активізації безпосередньо причини. При цьому ізолювано (сама по собі) умова не може спричинити настання конкретного наслідку.

У наукових джерелах пропонується чотири основні методи виявлення причинно-наслідкового зв'язку: 1) метод (єдиної) схожості (іноді його називають методом єдиної подібності); 2) метод (єдиної) різниці; 3) метод супутніх змін; 4) метод залишків [6, с. 117]. Кожен із них має певні особливості.

Метод єдиної схожості полягає в порівнянні випадків, коли за різних умов спостерігається явище, яке нас цікавить. При цьому таке порівняння проводиться з метою виявлення певних загальних обставин, що передують очікуваному результату. Якщо в кожному з певної множини випадків одному і тому ж результату передує одна і та ж (загальна для всіх випадків, які спостерігають) обставина (поряд з іншими, які відрізняються від останньої), то робиться ймовірний висновок про наявність між цією обставиною та результатом залежності «причина – наслідок» [12]. Необхідно звернути увагу, що у разі застосування такого методу робиться не категоричний висновок, а ймовірний, оскільки все ж таки можливість відсутності відповідної закономірності може мати місце. Так, наприклад, під час розслідування крадіжки з магазину встановлено нестачу товарно-матеріальних цінностей на суму 35 тис. грн. Слідчий висунув версію, що крадіжку вчинив охоронець цього магазину, щодо якого була інформація, що він уже притягувався до кримінальної відповідальності за подібні кримінальні правопорушення. Однак пізніше було з'ясовано, що крадіжка була вчинена іншою особою. Таким чином, зазначений метод може застосовуватися на початковому етапі розслідування кримінальних проваджень у разі відсутності достатньої інформації, однак підлягає ретельній перевірці.

Метод єдиної різниці – це умовивід про причину явища, яке ґрунтується на порівнянні випадку, коли явище, що вивчається, настає з випадком, коли це явище не настає. Якщо випадок, у якому досліджуване явище настає, і випадок, у якому воно не настає, в усьому схожі й різняться тільки однією обставиною, то ця обставина, наявна в першому випадку і відсутня в другому, що є причиною явища, яке вивчається [5, с. 188]. Відповідний метод є найбільш характерним для судово-експертних досліджень. Так, наприклад, під час проведення експертизи зброї та слідів і обставин її використання з метою встановлення того, чи вистріляна куля, вилучена з тіла потерпілого, з пістолета, який було вилучено в підозрюваного під час обшуку, судовий експерт проводить дослідження, під час якого встановлюється наявність або відсутність спільних ознак на кулі, що вилучена з тіла потерпілого, та кулі, яка була отримана судовим експертом експериментальним шляхом. Під час здійснення порівняльного дослідження в разі виявлення наявності різних ознак (різний кут нахилу нарізів, розмір ширини полів і нарізів тощо) буде встановлено, що кулю, яка була вилучена з тіла потерпілого, не було випущено з досліджуваного екземпляру зброї (і навпаки).

Метод супутніх змін заснований на такому правилі: якщо два і більше випадків настання деякого явища подібні у всіх попередніх обставин, крім одного, яке змінюється певним чином від випадку до випадку і при цьому змінюється і досліджуване явище, то ця обставина перебуває в причинному зв'язку з досліджуваним явищем, тобто є або його причиною, або необхідною умовою дії причини, або релевантно супутньою обставиною [13]. Виявити причину досліджуваного явища можна не лише за наявності чи відсутності її серед інших обставин, які передували виникненню цього явища, а й за тими змінами, які відбуваються в наслідку, під впливом змін у причині [14]. Тобто з метою встановлення причинно-наслідкового зв'язку таким методом необхідно дослідити як імовірну причину, так і наслідок (із метою виявлення взаємозумовлених змін). Застосування методу супутніх змін можна проілюструвати таким прикладом. Так, під час розслідування перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу потерпілий А. під час допиту стверджував, що працівник правоохоронного органу наніс йому тілесні ушкодження. Крім того, деякі свідки стверджували, що бачили підозрювану особу у дворі потерпілого та те, як ця особа наносила удари потерпілому на веранді його підвір'я. Із метою з'ясування

обставин відповідного кримінального правопорушення (чи могли бачити учасники події, що відбувалось у той час у приміщенні веранди з двору підвір'я) слідчий вирішив провести слідчий експеримент. Отже, змінюючи умови, за яких настав конкретний наслідок (наприклад, освітлення, яке було на підвір'ї, його наявність чи відсутність, час доби та інші суттєві обставини, які можуть вплинути на встановлення обставин кримінального правопорушення), слідчий може встановити, чи могли бачити свідки те, що відбувалось тоді в приміщенні веранди з двору підвір'я, тим самим підтвердивши чи спростувавши показання свідків або з'ясувавши можливість існування помилки в показаннях. Таким чином, застосовуючи метод супутніх змін, необхідно враховувати всі можливі чинники та умови, які можуть вплинути на існування конкретних обставин.

Останнім відомим методом установлення причинно-наслідкового зв'язку є метод залишків. Він базується на тому, що висновок про причину явища робиться на основі дослідження обставин, до складу яких, окрім відомих причин, що викликають уже відомі явища, входить ще якась не відома нам причина (обставина), що зумовлює те явище, причину котрого ми шукаємо [5, с. 189]. Такий метод також широко застосовується в судочинстві у питанні висунення версій. Так, наприклад, такий метод може бути застосований у разі встановлення кількості співучасників кримінального правопорушення або кількості потерпілих. У процесі розслідування вбивства під час огляду місця події (квартири потерпілого) було вилучено зразки речовини бурого кольору (крові) з ванної кімнати та кухні. Під час проведення судової експертизи з'ясовано, що кров із ванної кімнати та кухні належить різним особам. Кров із ванної кімнати належить потерпілому, а кров із кухні не належить ані потерпілому, ані підозрюваному. Таким чином, у методі залишків необхідним є висунення версії про наявність не однієї, а двох жертв. Отже, кожен із розглянутих вище методів має як переваги, так і недоліки, тому задля їх ефективного застосування важливим є використання комплексного підходу.

Ураховуючи вищевикладене, можна виокремити типові помилки порушення логіки під час установлення причинно-наслідкового зв'язку: 1) помилки послідовності між причиною та наслідком; 2) помилки в кількості причин; 3) помилки в певній сукупності причин; 4) помилкове визначення умови як причини; 5) помилка в методі встановлення причинно-наслідкового зв'язку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве : монография. Харьков : Консум, 2000. 192 с.
2. Пашенко О. Особливості встановлення причинного зв'язку в злочинах, що посягають на безпеку виключно небезпечних виробництв. *Вісник Академії правових наук України* . 2 (49), С. 208–215.
3. Тимошенко Д.В. Причинно-наслідковий зв'язок у трудовому праві : автореф. дис. канд. ... юрид. наук. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.
4. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1 / М.Д. Шаргородский, И.И. Солодкин, С.А. Домахин и др. / Отв. ред. Н.А. Беляев и М.Д. Шаргородский. Ленинград, 1968. С. 339.
5. Жеребкін В.Є. Логіка: підручник. 9-те вид. Київ : «Знання», 2006. 255 с.
6. Бандурка О. М., Тягло О. В. Юридична логіка : підручник. 2-е вид., переробл. і доповн. Харків : Золота миля, 2017. 216 с.
7. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т.2. / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель, В.М. Шевчук та ін.; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328 с.
8. Карнаух Б. Причинний зв'язок у деліктному праві: концепція novus actus interveniens. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 11–15.
9. Налетов И.З. Причинность и теория познания. Москва : Мысль, 1975. С. 46.
10. Ярьмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : монография. Харьков : Право, 2003. 512 с.
11. Кузнецова Н.Ф. Проблема криминологической детерминации. Москва, 1984. С. 11–12.
12. Логіка побудови та перевірки версій: мультимедійний підручник «Логіка». Національна Академія Внутрішніх справ. URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/logika/lections/lecture7\\_4.html](https://arm.naiu.kiev.ua/books/logika/lections/lecture7_4.html)
13. Купарашвілі М.Д., Нехаєв А.В., Розмова В.І., Черняк Н.А. Логіка: навчальний посібник. Омськ : Изд-во ОмГУ, 2004. 124 с.
14. Тофтул М. Г. Індукція і дедукція. Енциклопедія Сучасної України: електронна версія / гол. редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2011. URL: [https://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=13371](https://esu.com.ua/search_articles.php?id=13371).

**СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАСАДИ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ:  
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА****SOCIO-LEGAL NATURE OF THE BASIS OF EQUALITY BEFORE  
THE LAW AND THE COURT: GENERAL CHARACTERISTICS**

Дерев'янюк М.І., к.ю.н.,

асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики

*Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розкривається зміст рівності перед законом і судом як однієї із загальних засад кримінального провадження, передбаченої вимогами статей 7 та 10 Кримінального процесуального кодексу України. Актуальність публікації зумовлена вразливістю правового статусу особи, залученої до сфери кримінального судочинства, випадками неорієнтованого ставлення до суб'єктів кримінального провадження (залежно від певних ознак та обставин). Метою публікації є дослідження соціально-правової природи засади рівності перед законом і судом, установлення ознак, які впливають на її порушення, формування висновків, спрямованих на дотримання міжнародних стандартів забезпечення прав та свобод особи під час кримінального провадження. Передумовами до формування вказаної мети стали сучасні проблеми, які виникають під час забезпечення прав і свобод особи. Робота виконана на підставі використання загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Із загальнонаукових, зокрема, використовувалися системно-структурний метод, методи функціонального аналізу та історизму, а зі спеціальних – формально-юридичний, логіко-процесуальний методи, метод порівняльного правознавства. Проаналізовано основні законодавчі норми, які стосуються тематики публікації.

У статті зауважено, що формування та відображення в нормативних актах ідеї рівності почало відбуватися ще в часи стародавнього світу. Підкреслено, що у сфері кримінального судочинства певні переваги одних осіб над іншими зумовлювалися різними ознаками (зокрема, наявністю певного соціального статусу, гідного походження, відповідного майнового стану, обійманої посади, статі, віку, стану здоров'я тощо). Наслідками неорієнтованого ставлення були певні переваги, як-от: більш м'яке покарання, мінімальні обмеження прав, покращений режим очікування судового рішення, додаткові гарантії від застосування примусу. Під час підготовки публікації враховано, що не визнаються порушеннями рівноправ'я випадки, коли особі надають певні переваги через її вік, стать чи стан здоров'я.

**Ключові слова:** гарантії, дискримінація, закон, засади кримінального провадження, засада рівності перед законом і судом, обмеження прав і свобод особи, суд.

The article reveals the content of equality before the law and the court, one of the general principles of criminal proceedings provided for by the requirements of Articles 7 and 10 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The relevance of the publication is due to the vulnerability of the legal status of a person involved in the sphere of criminal proceedings, cases of unequal treatment of subjects of criminal proceedings, depending on certain signs and circumstances. The purpose of the publication was to study the socio-legal nature of the basis of equality before the law and the court, to establish signs that affect its violation, to form conclusions aimed at compliance with international standards for ensuring individual rights and freedoms in criminal proceedings. The prerequisites for the formation of this goal were modern problems that arise in ensuring the rights and freedoms of individuals. The work was carried out on the basis of the use of general scientific and special methods of scientific knowledge. Among the general scientific methods, in particular, the system-structural method, methods of functional analysis and historicism were used, and among the special ones – formal-legal, logical-procedural methods, and the method of Comparative Law. The main legislative norms that provide guarantees for ensuring equality before the law and the court are analyzed.

The article notes that the formation and reflection of the idea of equality in normative acts began to occur in the time of the ancient world. It is emphasized that in the sphere of criminal proceedings, certain advantages of some persons over others were determined by various characteristics, in particular, the presence of a certain social status, decent Origin, corresponding property status, position, gender, age, health status, etc. The consequences of the unequal attitude were certain advantages, such as: more lenient punishment, minimal restrictions on rights, improved waiting time for a court decision, additional guarantees against the use of coercion. When preparing the publication, it was taken into account that cases when a person is granted certain benefits due to his age, gender or state of health are not recognized as violations of equality.

**Key words:** guarantees, discrimination, law, principles of criminal proceedings, principles of equality before the law and the court, restriction of human rights and freedoms, court.

У статті 21 Конституції України визначено, що всі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. У ст. 24 Основного Закону України зауважується на тому, що громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом, а також наголошується на недопущенні привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками. Таким чином, у статтях 21 та 24 Конституції закріплено ідею рівності прав та свобод особи щодо прав і свобод інших, а також зазначено загальні умови їх забезпечення.

Ідею рівноправ'я конкретизовано в Кримінальному процесуальному кодексі України, де у ст. 10 передбачено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. Майнове чи посадове становище, стать, расова або національна належність, освіта, мова, ставлення до релігії, місце проживання, політичні переконання, належність до громадських об'єднань та інші обставини не утворюють жодних привілеїв жодній особі,

яка залучається до сфери кримінального судочинства, та жодною мірою не мають впливати на перебіг чи результати кримінального провадження. У главі 37 КПК України передбачені особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб (залежно від професії та обійманої посади). Таким чином, у законодавстві України є суперечливі за змістом положення, через які можуть виникнути проблеми, пов'язані із забезпеченням прав особи під час кримінального провадження.

Наукові дослідження проблем забезпечення прав та свобод особи в кримінальному судочинстві здійснювали: Л.Д. Восводін, В.І. Камінська, В.М. Корнуков, О.А. Лукашева, П.І. Люблінський, В.І. Маринів, Г.Д. Мепарішвілі, І.В. Михайловський, М.М. Михеєнко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорельський, М.М. Полянський, А.Л. Рівлін, Ф.М. Рудинський, І.Є. Фарбер, І.Я. Фойницький, І.О. Шумак, М.Є. Шумило та інші вчені. При цьому питання, які стосуються змісту засади рівності перед законом і судом, досі лишаються надзвичайно актуальними. З огляду на це, метою публікації є встановлення соціально-правової природи засади рівності, передбаченої ст. 10 КПК України.

Традиційно ідея рівності в науковій літературі пов'язувалася з ідеологією буржуазних революцій, із першими конституційними актами, які закріплювали гарантії свободи, рівності та братерства. Як виявляється, це є завершальним етапом формування системи основних юридичних гарантій, коли вони з правової ідеї перевтілюються в явище нормативно-правового порядку. Однак ідеологія рівності проходить такий же довгий шлях, як і правова ідеологія загалом.

Важко віднайти політико-правове вчення, яке так чи інакше не зачіпало б проблем рівності (або нерівності) учасників суспільних відносин. Так, для стародавнього світу притаманне визнання рівної підпорядкованості всіх людей божественному чи природному закону. Наприклад, у Стародавній Індії таким уважався закон Дхарми, у Стародавньому Китаї всі були рівними перед законом Дао (даосизм) або «божественними небесами» (моїзм).

У XVIII столітті до нашої ери під час царювання Хаммурапі, царя Вавилону, укладено законник, у якому закріплювалася різниця в покаранні залежно від соціального статусу правопорушника. За одне й те ж зазіхання на тілесну недоторканність особи могло призначатися різне покарання (залежно від соціального статусу потерпілого та нападника) [1, с. 49].

Стан давньоіндійського суспільства I сторіччя до нашої ери вдало характеризує такий пам'ятник права, як Закони Ману. Нерівність прав і обов'язків членів різних варн передбачала нерівність їх перед законом у питаннях відповідальності за вчинений злочин. Особливими привілеями щодо цього користувалися брахмани та кшатрії: «брахман чи кшатрій, який звів наклеп на нижчого, сплачував штраф. Шудрі, який очорнив будь-кого з вищої варни, відрізали язика. А якщо він намагався учити брахмана тому, яким чином слід виконувати покладені обов'язки, то йому в рота та до вух вливали киплячу олію» [1, с. 54]. Щодо сфери здійснення судочинства, то закони Ману також закріплювали нерівність серед членів суспільства того часу: «люди нижчих варн не можуть свідчити проти представників вищих. Свідчення рабів, родичів та дітей є ненадійними, тому краще на них не розраховувати. У разі розбіжностей між показаннями відмінного та гарного свідка перевага завжди мала віддаватися свідченням відмінного» [1, с. 55]. Отже, виокремлювався зв'язок між становищем особи та її спроможністю бути суб'єктом кримінального провадження.

У підручнику з історії античної Греції наводяться обґрунтування існування природної рівності між людьми, висловлені софістами: «за природою ми у всіх ставленнях є рівними, причому і варвари, і елліни. Доречно звернути увагу на те, що у всіх людей від природи потреби є однаковими» [2, с. 77].

Певні ідеї справедливого ставлення до людини, попри її можливий статус раба, можна виявити під час вивчення змісту Горгинської правди, яка діяла у V столітті до нашої ери на острові Крит. У документі зауважується, що у разі спору про раба суддям передбачалося враховувати таке: «якщо ж одна особа буде стверджувати, що вона є вільною, а інша – що перша є рабом, то нехай буде перевага за тією, яка наполягатиме на власній свободі» [1, с. 77].

У першому столітті до нашої ери імператор Август увів такий правовий інститут, як «об'єктивне зобов'язання», який стосувався тільки рабів. За своєю сутністю таке «зобов'язання» полягало в безумовній доведеності причетності раба до вчинення вбивства свого господаря, якщо під час вбивства він перебував у будинку останнього чи на достатній відстані, щоб почути крик про допомогу. Таким чином, у разі вбивства господаря будь-який раб, попри те, чи є він глухонімим, спав під час вбивства або перебував без свідомості, карався смертю за співучасть у вбивстві. В історії застосування «об'єктивного зобов'язання» відображено в прикладі, коли масово були покарані чотириста рабів за ненадання захисту своєму вбитому господарю

[1, с. 90]. Таке ставлення до рабів зумовлювалося їх привілеями до майна.

У давньоримському суспільстві не лише раби були позбавленими власних прав, а й жінки. Політична та цивільна повноправність була притаманна лише чоловікам, тоді як (згідно з вимогами римського законодавства) жінки не могли укласти угод, предметом яких були речі та гроші, внаслідок притаманної легковажності, а тим паче брати участь у політичному житті.

Судова влада у той час поділялася на суди, які здійснювали правосуддя з огляду на становий чинник. Так, члени вищого стану судилися імператором чи міським префектом. Чинownik мав привілей судитися своїм начальником. Особливий суд існував для рабів.

У своїй праці «Держава» Платон переконує, що досконала держава має виражатися через здатність кожного з її громадян робити свою справу. «Однак, – стверджує філософ, – коли ремісник чи хтось інший, як-от звичайний ділоць, піде вгору завдяки багатству, широким зв'язкам, силі або ще чомусь іншому і спробує перейти до стану воїнів або хтось із воїнів зробить спробу потрапити до членів ради чи до охоронців, не маючи на це жодних прав, тоді, я впевнений, така перестановка і втручання не у свою справу є глибокими для держави» [3, с. 45]. Таким чином, давньогрецький учений, виокремлюючи існування трьох громадських станів в ідеальній (за його розсудом) державі, допускав можливість переходу особи з одного стану в інший і категорично не припускав можливості цього завдяки використанню «багатства, широких зв'язків, сили, або ще чогось іншого». Отже, чи не вперше в історії як підстава існування нерівності в певному суспільстві виокремлюється можливість використання несправедливих способів досягнення тієї чи іншої соціально значущої мети. «Справедливість – це рівність, а не перевага», – вказує філософ, причому справедливість, на його думку, полягає у дотриманні рівності [4, с. 314].

Посилаючись на закони природи, обґрунтовувалися й дещо інші ідеї. Зокрема, Аристотель стверджував, що рабство встановлено природою. «Нерозвинені духовно варвари не придатні до державного життя. Їх мета – бути рабами в греків. Варвари, маючи могутнє тіло та слабкий розум, придатні тільки для фізичної праці», – уважав філософ [5, с. 45].

Варварами на той час уважалися й представники германських племен, у яких, як зауважує З.М. Черниловський, із зародженням феодальних відносин почали набувати чіткіших ознак вияви нерівності між особами, які належали до різних класів. Так, із часом неможливим став двобій між дворянином та селянином як засіб установлення істини під час суперечки. Перший бився на коні та з власною зброєю, останній – із палицею. Прикладом вияву нерівності є двобій між знатним франком Хундо та лісничим, який доніс королю про те, що Хундо полював у королівських лісах. Для з'ясування стосунків призначено поєдинок, на який замість себе знатний франк виставив професійного бійця-«чемпіона» [1, с. 131].

Таким чином, визнання рівності всіх перед божественним чи природним законом у стародавньому світі супроводжувалося прямим установленням нерівності між людьми.

Цікавою є гіпотеза щодо підстав рівності, висловлена Й.А. Маковельским у роботі «Досократики». Автор вважає, що Сократ, Аристотель, Платон та піфагорійці у своїх працях обґрунтовували не лише соціально-правову, а й математичну природу рівності. Саме математичним шляхом доводилося, що будь-яке соціальне явище можна виразити завдяки числу. Так, справедливість, за розсудом філософів, виражалася цифрою «4». Обґрунтовувалося це тим, що саме «4» – перше більше число, яке одержується завдяки перемноженню числа «2» на самого себе, а сутність математичної справедливості полягає у результаті (збільшенні, прогресі), який настає через звернення одного рівного числа до іншого (також рівного) шляхом

їх перемноження, при цьому в результаті множення «1» на «1» більше число не утворювалося [6, с. 16].

Значний вплив на розвиток теорії рівності мала релігія. Так, християнство, яке виникло на початку нашої ери на території Римської імперії, виступало з проповіданням ідей загальної рівності та свободи між людьми. Один із найвизначніших та найвпливовіших мислителів всесвітньої історії Ф. Аквінський уважав, що «вдосконалення всесвіту вимагає, щоб в усіх речах була присутня нерівність, щоб удосконалення відбувалося на всіх рівнях існування суспільства» [7, с. 113].

В епоху Відродження вирішення проблеми рівності набуло неабиякого значення. Тоді, зокрема, вважалося, що ніхто не повинен мати жодних переваг над іншими та що всі верстви населення є однаковими. Ці ідеї пропагував М. Лютер в умовах Реформації. Вольтер також уважав, що найбажанішим є стан, коли свобода особи забезпечується рівністю: «Бути вільним і щоб тебе оточували рівні – таким є справжнє життя людини» [8, с. 6].

Ж.Ж. Руссо у своїй роботі «Роздуми про походження та основи нерівності» підкреслював, що свобода взагалі не може існувати без рівності. Учений розрізняв природну (фізичну) та моральну (політичну) нерівності. Перша нерівність є похідною від віку, стану здоров'я, фізичного розвитку, розумових та особистих здібностей, друга – від договору, укладеного між людьми. Вона виникає тоді, коли «одні користуються, на відміну від інших, певними перевагами через здобутий авторитет та могутність, завдяки яким вони й підпорядковують собі слабших» [9, с. 41].

Аналіз роботи Ч. Беккарія «Про злочини та покарання» дає змогу встановити вкрай негативне ставлення автора до тих положень нормативних приписів, якими передбачалися різні види покарання за вчинення одних і тих же злочинів залежно від майнового стану особи-правопорушника. Засуджуючи будь-які привілеї, вчений категорично заявляв, що там, де представники верхівки суспільства відбуваються дрібницями, а прості люди несуть весь тягар суворих покарань, «руйнуються всі поняття про справедливість, місце якої посідає право сильнішого» [10, с. 17]. Учений наголошував на потребі усунення бідності та поступовому зрівнянні всіх громадян, на необхідності прийняття мудрих законів та забезпечення рівності всіх перед ними.

Ці гуманні ідеї були підхоплені Ш. Монтеск'є, який зазначав, що люди народжуються рівними, але надалі втрачають цей стан через те, що суспільство його відбирає. Учений уважав, що цей стан можна повернути завдяки мудрим законам [9, с. 13].

Найпершим історичним документом, який започаткував закріплення ідей рівності перед законом і судом у країнах Європи, стала Велика хартія вольностей, ухвалена в 1215 році. 39-та стаття хартії закріплює, що покарання має застосовуватися щодо вільних підданих на підставі законного вироку суду рівних (перів) та за законом країни.

Шлях розвитку ідей рівноправ'я на території України також знайшов своє відображення в пам'ятках історії. Так, студіювання договору між київським князем Ігорем і візантійським імператором (945 р.) дало змогу встановити факт різного ставлення до покарання за одні й ті ж злочини, вчинені заможною та бідною людиною: «коли той, хто вчинив убивство, втече, а він є заможним, то хай родичі вбитого візьмуть його маєток. Якщо ж той, хто вчинив убивство, є бідним і втече, то його слід шукати, доки не виявлять, а після цього вбити» [11, с. 23].

Завдяки аналізу положень Руської правди можна встановити, що покарання у вигляді штрафу за вчинення вбивства призначалося з обов'язковим урахуванням соціального стану потерпілого, залежно від цього сума штрафу коливалася від 5 до 80 гривень [12, с. 28–29].

У Російській Імперії, де кріпосне право проіснувало до 1861 року, нерівність людей простежувалась у питан-

нях доступності до правосуддя. Так, до середини XIX століття суд був організований за становим принципом, тобто окремо для дворян, міщан та селян. При цьому судові функції виконували не лише суди, а й представники місцевої адміністрації та поліції [13, с. 196].

У літературі з історії кримінального процесу зауважується, що станова юстиція в Російській імперії була започаткована ще Петром I та розвинута Катериною II. Так, за документами того часу в 1775 році функціонували суди для дворян, магістрат чи ратуша – для городян, нижня розправа – для селян [14, с. 108]. Щодо цього В.К. Слущевський зауважував: «Суди, в основу діяльності яких покладено належність до певного стану, доволі часто діють свавільно, не узгоджено та в інтересах відповідного стану, через що вони не можуть розвинути ні єдності у власних діях, ні безпристрасності – необхідних умов діяльності суду» [15, с. 95].

Судові статuti 1864 року кардинально змінили зміст кримінально-процесуальної діяльності в Російській імперії, до складу якої входили й території сучасної України. Уперше введено всестанові та мирові суди, інститут присяжних, запроваджено адвокатуру та реорганізовано прокуратуру [16, с. 429–433]. Уведення в судочинство демократичних засад було необхідним для «відтворення суду шкорого, правого, справедливого та рівного для всіх підданих, завдяки якому судова влада посіла б належне місце серед інших, при цьому отримавши належну самостійність та забезпечивши повагу до закону, без чого не є можливим нормальний розвиток суспільства» [17, с. 28]. Таким чином, урегулювання питань, пов'язаних із рівноправ'ям, вирішувалося під обов'язковим впливом законодавчих приписів.

Нині порядок кримінального провадження на території України визначається кримінальним процесуальним законодавством (ст. 1 КПК України). При цьому в ч. 2 ст. 1 КПК України передбачено, що це законодавство складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Лише відповідними законодавчими положеннями можуть визначатися випадки та підстави обмеження прав особи у сфері кримінального судочинства, зважаючи на необхідність дотримання рівності всіх перед законом і судом.

І.В. Тиричев зазначав, що сутність рівності в кримінальному провадженні має свій вияв у тому, що «ні майнове чи посадове становище, ні расова та національна належність, ні освіта, ні мова, ні ставлення до релігії, ні місце проживання, ні переконання чи належність до громадських об'єднань або політичних партій, ні інші обставини не утворюють жодних привілеїв чи підстав для дискримінації жодної особи, яка бере участь у провадженні. Норми закону на жодному етапі судочинства не повинні ставити правовий статус громадянина в залежність від указаних ознак» [18, с. 124]. Однак перераховані обставини можуть впливати на перебіг розслідування та прийняття певних процесуальних рішень під час здійснення кримінального провадження, для чого достатньо проаналізувати положення:

– ст. 178 КПК України, в якій передбачено враховувати такі обставини під час обрання запобіжного заходу, як міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, наявність постійного місця роботи або навчання, майновий стан;

– ст. 480 КПК України, де закріплюється коло осіб, щодо яких застосовується особливий порядок кримінального провадження, який стосується: народних депутатів України, суддів, народних засідателів, кандидатів у Президенти України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати, депутатів місцевих рад, адвокатів, Генерального прокурора України, його заступників;

– ст. 498 КПК України, в якій зауважується, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених Законом України «Про кримінальну відповідальність», здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Законом України «Про кримінальну відповідальність».

Зважаючи на викладене, можна зробити такі висновки. Ідея рівності в науковій літературі традиційно пов'язувалася з ідеологією буржуазних революцій, водночас її формування відбувалося ще в часи стародавнього світу. У сфері кримінального судочинства певні

переваги одних осіб над іншими зумовлювалися через соціальний статус, походження, майновий стан, обійману посаду, стать, вік, стан здоров'я тощо. Наслідком неоднакового ставлення були певні переваги, отримані одними особами над іншими, як-от більш м'яке покарання, мінімальні обмеження прав, покращений режим очікування судового рішення, додаткові гарантії від застосування примусу. Юридичною наукою не визнаються порушеннями рівноправ'я випадки, коли особі надаються певні переваги через її вік, стать чи стан здоров'я. Будь-які особливості кримінального провадження, які не зумовлені усуненням юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи або групи осіб, мають ознаки дискримінації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. Москва : Юристъ, 2002. 576 с.
2. Античная Греция: Проблемы развития полиса. / Е.С. Голубцова, Л.П. Маринович, А.И. Павловская и др. Москва : Наука, 1983. Т. 1. 808 с.
3. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / Відп. Ред. С. Головатий, Київ : Книги для бізнесу, 2008. 992 с.
4. Платон. Сочинения : в 3 т. : / общ. ред. А.Ф. Лосева и В.Ф. Асмуса]. Москва : Мысль, 1968. Т. 1. 621 с.
5. Аристотель. Политика: в 4 т. Москва : Мысль, 1972, Т. 3. 550 с.
6. Маковельский А. Досократики. Казань : Изд-во Голубева, 1919. Ч. 3. 211 с.
7. История политических и правовых учений. Учебник для вузов / общ. ред. В.С. Нерсесянца. Москва : Норма, 2000. 352 с.
8. Вольтер Франсуа Мари. Избранные произведения по уголовному праву и процессу / ред. А. Герцензон. Москва : Госюриздат, 1956. 338 с.
9. Герцензон А.А. Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата. Москва : Госюриздат, 1956. 247 с.
10. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / перевод М.М. Исаева. Москва : Политическое издательство НКЮ СССР, 1939. 464 с.
11. Договір київського князя Ігоря з візантійським імператором (945 р.). *Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів* / ред. В.Д. Гончаренко. К: Ін Юре, 2003. 800 с.
12. Руська Правда (Просторова редакція). / ред. В.Д. Гончаренка. Ін Юре, 2003. 800 с.
13. История государства и права СССР: учебник. / ред. О.И. Чистяков, И.Д. Мартысевич. Москва : Изд-во МГУ, 1985. Ч. 1. 280 с.
14. Уголовное судопроизводство: пособие к Лекциям Н.Н. Розина. Второе издание измененное и дополненное. Санкт-Петербург : Издание юридического книжного склада «Право», 1914. 548 с.
15. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. Санкт-Петербург : тип. М.М. Стасюлевича. 1895. 792 с.
16. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. История государства и права: сб. документов. Москва : 1968. Ч. 1. С. 429–433
17. Указ Правительствующему сенату императора Александра II от 20 ноября 1864 г. Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. С. 28.
18. Тыричев И.В. Равенство прав человека и гражданина перед законом и судом: учебник / ов. ред. П.А. Лупинская. Москва : Юристъ, 2003. 797 с.



## УДОСКОНАЛЕННЯ ТАКТИКИ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

### IMPROVING THE TACTICS OF THE SITE INSPECTION, TAKING INTO ACCOUNT THE EXPERIENCE OF THE UNITED STATES OF AMERICA

Дивнич Д.І., студентка VI курсу юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття містить загальну інформацію щодо криміналістичних прийомів та тактик розслідування злочину та огляду місця події українськими та американськими слідчими. Ураховано міжнародний досвід із розслідування злочинів та огляду місця події. У процесі роботи з'ясовано, чим відрізняються прийоми наших американських колег від українських під час огляду місця події. Також здійснено відповідний аналіз, де враховано позиції криміналістичної тактики в США та її дієвість. У роботі досліджена діяльність й інших осіб у США, які беруть участь в огляді місця злочину, котра співвіднесена з прикладом української методики таких прийомів. У контексті американських методів розслідування розроблено пропозиції для українських експертів-криміналістів.

Під час дослідження чітко проаналізована робота американських та українських криміналістів, особливості, переваги тих чи інших експертів та моменти, які треба враховувати законодавцям. Ця тематика є вкрай важливою, оскільки необхідно розбудувати потужну криміналістичну базу, аналог якої є гарним прикладом для українських учених. Ураховуючи законодавчу базу та всі особливості форми роботи слідчого на місці злочину, проведена паралель з роботою слідчих груп США. Зазначено щодо моментів дотримання слідчих тих чи інших принципів під час роботи на місці злочину, вказано, що доцільно змінити в його діяльності задля покращення та ефективності розслідування злочинів. Важливо, що американська література акцентує увагу на заходах безпеки учасників розслідуваної справи, тому проаналізовані й криміналістичні тактики українських експертів. У роботі визначено, в чому думки українських та американських експертів збігаються у визначенні засад проведення огляду місця події. Також визначено, чому функціонування спеціальних підрозділів можна використовувати як аналог діяльності експертів США.

**Ключові слова:** криміналістика, місце злочину, слідчий, слідча дія, тактика, експертиза, судово-медичний експерт.

This scientific article contains general information on forensic techniques and tactics of crime investigation and inspection of the scene by Ukrainian and American investigators. International experience in crime investigation and scene inspection is taken into account. It was found out what distinguishes the methods of our American colleagues from the Ukrainian ones during the inspection of the scene. Also, a corresponding analysis is made, which takes into account the positions of forensic tactics in the United States and its effectiveness. The work examines the activities of other persons in the United States who take part in the inspection of the crime scene and correlated with the example of the Ukrainian methodology of such techniques. In the context of American methods of investigation, proposals have been developed for Ukrainian forensic experts.

The study clearly analyzes the work of American and Ukrainian forensic scientists: all the features, preferences of certain experts and the points that need to be considered by legislators. This topic is extremely important, as it is necessary to build a strong forensic base, the analogue of which will serve as a good example for Ukrainian scientists. Therefore, taking into account the legal framework and all the peculiarities of the form of work of the investigator at the crime scene, a parallel is drawn with the work of US investigative teams. It is indicated about the moments of observance of certain principles by investigators during work at the crime scene and it is indicated that it is expedient to change its activities in order to improve and effectively investigate crimes. It is important that the American literature focuses on the security measures of the participants in the case. Therefore, forensic tactics of Ukrainian experts are also analyzed. The paper identifies the views of Ukrainian and American experts coincide in determining the principles of the review of the scene. It is also determined why the operation of special units can be used as an analogue of the activities of US experts.

**Key words:** criminology, crime scene, investigator, investigative action, tactics, examination, forensic expert.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах розвитку суспільства результативна протидія вчиненню злочинів не є можливою без широкого застосування органами досудового розслідування сучасних засобів, належних тактичних методів та прийомів виявлення, фіксації, вилучення та використання доказів у кримінальному провадженні.

Уважаємо за потрібне сказати, що невідкладною слідчою дією, яка в багатьох випадках розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів проводиться найпершою та має вагоме значення для збирання слідів злочину, є огляд місця події. Тактика проведення такого місця викладена та проаналізована в українській та зарубіжній літературі. Вагоме значення слідчої дії для збирання доказів на початку кримінального провадження й здійснення швидкого розслідування зумовлює інтерес до неї всіх науковців.

**Аналіз останніх публікацій.** Проблематику тактики огляду місця події досліджували багато радянських учених, як-от М. Бокаріус, І. Биховський, О. Васильєв, О. Рагінов та інші. Наразі ці питання розкриваються у працях В. Алексеичука, О. Буханченка, Н. Клименко, В. Коновалової, Ю. Літвіна, Є. Макаренка. Однак удосконалення організації досудового розслідування в напрямі наближення до міжнародних стандартів потребує вивчення досвіду інших країн.

**Цілі статті.** Метою роботи може бути розгляд особливостей організації роботи слідчих груп, які діють у США.

На відміну від українських слідчих, які мають самостійно оглядати місце події та вилучати докази, американський слідчий може задіяти так звані слідчі оглядові групи, що здійснюють огляд самостійно. Оглядові групи входять до складу Бюро з огляду місць події, до якого ще належать експертні групи [1].

**Виклад основного матеріалу.** Ми бачимо, що суттєвою відмінністю американської практики розслідувань від національної є можливість здійснення безпосередньо самого огляду не детективом, а відповідними фахівцями. Важливо сказати, що американська система кримінального процесу не передбачає широкого досудового розслідування. А тому формальні процедури щодо оформлення результатів слідчих дій відрізняються від наших. Оскільки в Україні здійснюється реформування моделі кримінального процесу з розшукового на змагальний, то треба впроваджувати відповідні підходи розвинутих країн.

У цьому аспекті хочемо сказати, що сьогодні до структури органів досудового розслідування Національної поліції входять сектори криміналістичного забезпечення слідчих дій (інспектори-криміналісти).

Важливо сказати, що такі правові акти, як Інструкція про залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби МВС України як спеціалістів для участі в огляді місця події, затвердженої Наказом МВС України від 03 листопада 2015 року № 1339,

прирівнюють їх до спеціалістів у кримінальному провадженні, статус яких визначено в КПК України [2]. Отже, вони можуть надавати тільки технічну допомогу слідчим під час діяльності.

Хочемо зазначити, що цей підхід не є корисним як для якості покладених на такі підрозділи завдань, так і для забезпечення прав і свобод людини під час кримінального процесу. Можна зрозуміти, що підрозділи техніко-криміналістичного забезпечення існують у підпорядкуванні сторони обвинувачення, тобто вони не вважаються іншими учасниками кримінального провадження. Отже, варто закріпити їх процесуальний статус як суб'єкта зі сторони обвинувачення.

Для вирішення цього питання варто внести зміни до ст. 41 КПК і передбачити не лише оперативні підрозділи, а й підрозділи техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування. Цей момент дозволить слідчому доручати їм проведення огляду місця злочину.

Для функціонування вказаних підрозділів та їх технічного оснащення можна використовувати досвід відповідних підрозділів Сполучених Штатів. Також є тактичні особливості проведення огляду місця злочину. Такий аналіз положень тактики цієї слідчої дії дозволяє побачити спільні та відмінні риси діяльності.

Отже, основні принципи діяльності американських слідчих оглядових груп є такими: ретельність пошуку та його здійснення у суворій відповідності до закону; правильне документування місця скоєння злочину; належні методи вилучення доказів; правильне використання й знання обладнання; вилучення всіх доказів, що стосуються справи; наявність власних можливостей для дослідження доказів; дотримання належних заходів безпеки.

В українській криміналістиці принципами огляду місця події є:

- 1) своєчасність;
- 2) об'єктивність і повнота;
- 3) методичність (послідовність);
- 4) застосування науково-технічних засобів [3].

Ми бачимо, що думки українських та американських учених збігаються у визначенні засад проведення огляду місця події. Але ми хочемо сказати, що американські робітники доволі великого значення надають вимогам дотримання процедур упакування виявлених слідів та дотриманню безпеки учасниками огляду місця події.

Тут також хочемо звернути увагу на те, що теоретичні основи криміналістичної тактики в Україні розвинуті дещо краще, ніж в Америці, що дозволяє виділити загальні принципи тактики, як-от законність, динамічність, і принципи тактики окремої слідчої дії.

Дотримання слідчим загальних принципів законності передбачає виконання правових положень щодо процедур проведення слідчої дії та спеціальних методів виявлення та фіксації доказової бази. Однак варто звернути увагу, що вимога забезпечення безпеки учасників огляду місця події криміналістами як основоположне правило не вказується.

У межах побудови демократичної та правової держави, де життя та здоров'я особи визнані Основним Законом України найвищою соціальною цінністю, вказаний аспект не відповідає міжнародним стандартам. Отже, принцип забезпечення безпеки учасників треба закріпити як принцип тактики не лише для огляду місця злочину, а й для всіх слідчих дій.

В американській криміналістичній літературі обов'язково робиться акцент на заходах безпеки учасників справи. Отже, в українських криміналістичних рекомендаціях із тактики огляду місця події також варто більшу увагу приділяти вказаним заходам.

Що стосується основного порядку дій учасників огляду місця злочину, то хочемо сказати, що алгоритм роботи на місці злочину виглядає приблизно так (відповідно до рекомендацій США): співробітники поліції затримують злочинця, якщо він не покинув місце скоєння злочину.

Саме поліцейські відповідальні за забезпечення безпеки місця події та збереження доказів до прибуття слідчої групи. Указана слідча група задокументує обстановку місця злочину та шукає всі речові докази, які могли там залишитися. Також на місці злочину будуть присутні: прокурор, щоб визначити, чи є у слідчого потреба в ордері на обшук та запросити цей ордер у судді; судово-медичний експерт для визначення причини смерті [4].

Спеціалісти (ентомологи, судово-медичні психологи) можуть бути залучені, якщо докази потребують експертного аналізу, а детективи мають опитати всіх свідків на місці вчинення злочину. Коли слідча оглядова група прибуває на місце злочину, то вона має пересвідчитись, що воно охороняється від сторонніх осіб.

Слідчі мають зробити первинний огляд, щоб мати загальне уявлення про скоєний злочин, установити, чи зникли якісь докази, розробити перші версії про злочин. У протокол заносять місце розташування доказів, документується все, що знайдено на місці події.

Після окреслених дій настає етап, коли слідчі можуть чіпати докази. Слідчий проводить послідовний огляд місця події, збирає всі докази, реєструє та упаковує їх так, щоб вони залишилися незмінними, поки експерт не проведе огляд.

Далі експерти-криміналісти обробляють всі докази, знайдені на місці злочину. Готові та проаналізовані результати досліджень направляються до детективного підрозділу [5].

Отже, ми розуміємо, що основний порядок огляду місця злочину в Америці та в нашій державі майже аналогічні, проте у нас така процедура досить детально регламентована кримінальним законодавством.

Удосконаленню підлягають певні організаційні аспекти проведення аналізованої слідчої дії. Так, необхідність ужиття слідчим, прокурором належних заходів для забезпечення присутності під час проведення огляду місця події осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, може перешкодити швидкості його проведення. Цю вимогу закону не завжди можна реалізувати.

Важливою новацією кримінального процесуального законодавства є положення щодо проведення огляду житла чи іншого володіння особи за правилами обшуку, тобто лише на підставі ухвали слідчого судді. Як уже згадувалось, у Штатах на місці злочину в таких випадках буде присутній прокурор, який може отримати ордер у судді. Ми бачимо, що особа, яка проводить огляд, не відволікається на виконання процедурних питань.

В Україні слідчий має звернутись із письмовим поданням до прокурора за узгодженням, а потім до слідчого судді за ухвалою. Цей підхід, на нашу думку, не сприяє забезпеченню невідкладності огляду місця злочину, оскільки слідчий витрачає багато часу на формальності.

Цікаво, що в Америці немає обов'язкової вимоги щодо участі судово-медичного експерта під час огляду трупа на місці злочину. Це питання вирішується детективом.

Не завжди для огляду трупа є потреба в залученні судового експерта, іноді достатньо звичайного лікаря. Відволікання судово-медичних експертів, кількість яких дуже мала, на виїзди для огляду трупів призводить до зниження якості діяльності щодо проведення експертизи.

Отже, ми вважаємо, що краще доопрацювати положення ст. 238 КПК України, де передбачити, що «огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі лікаря або судово-медичного експерта».

Отже, обов'язковою стане участь в огляді трупа лікаря, а судово-медичні експерти будуть залучатися тільки в складних ситуаціях для проведення попереднього дослідження та надання слідчому орієнтовної інформації для розкриття злочину. Хочемо також окремо вказати, що в літературі не раз поставало питання щодо важливості інституту понять у кримінальних справах [6].

Щодо цього є різні думки вчених-криміналістів (від підтримки до заперечення необхідності участі понять

під час слідчих дій). На нашу думку, американська тактика проведення огляду місця злочину без понятих може бути використана і в нашій державі.

Адже роль понятих – це окрема проблема, яка також заслуговує уваги. Відповідно до КПК огляд місця злочину проводиться за участю понятих. У іншому разі це є порушенням закону.

Окрім того, огляд трупа проводиться або із залученням понятих, або із застосуванням відеозапису. Можливо, законодавець уважав, що такі вимоги призводять до ускладнень із пошуком понятих, психологічних травм осіб та не сприяють забезпеченню законності в слідчих діях. Отже, краще, на нашу думку, скасувати обов'язкове залучення понятих до огляду місця злочину.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи викладене, бачимо, що вдосконалення кримінального процесуального законодавства та криміналістичної тактики проведення огляду

місця злочину мають проводитись з урахуванням досвіду інших країн. На нашу думку, в цьому аспекті необхідно розглянути встановлення принципу забезпечення безпеки учасників слідчої дії як засади криміналістичної тактики, приділяти більшу увагу рекомендаціям із реалізації названого принципу у відповідних методичних розробках.

Підлягають уточненню деякі положення чинного КПК України щодо огляду. Зокрема, треба встановити процесуальний статус криміналістичного підрозділу органу досудового розслідування, встановити обов'язковість участі в огляді трупа лікаря, а не судового експерта, відмінити залучення понятих до огляду місця злочину.

Також є потреба в розвитку криміналістичних підрозділів органів досудового розслідування в напрямі створення сучасно оснащених оглядових груп, які будуть проводити огляд місця злочину.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Mike Byrd. Duty Description for the Crime Scene Investigator. 2018. URL: <http://www.crime-sceneinvestigator.net/dutydescription.html> (дата звернення 10. 10. 2021).
2. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події. 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15#Text> (дата звернення 10. 10. 2021).
3. Шепітько В.Ю., Коновалова В.О. Криміналістика : підруч. / за ред. В. Шепітька. Київ : Ін Юре, 2016. 641 с.
4. Криміналістика : навч. посібник / Р.І. Благута, Р.І. Сибірна та ін.; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Київ : Харк. нац. Університет внутр. справ, 2015. 657 с.
5. Crime scene investigation: a guide for law enforcement. 2018. URL: <https://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-sciencecommunications/fsc/april2000/twgcsi> (дата звернення 10.10.2021).
6. Фролов Ю.М. Проблеми участі понятих у провадженні окремих процесуальних дій на окремих стадіях кримінального процесу. *Вісник Донецького національного університету*. 2015. С. 300–315.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### ENSURING THE PERSON'S RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INVIOLENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кравчук І.І., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет

Герасимчук Є.Г., студент II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Поліський національний університет

Представлена до уваги стаття присвячена комплексному теоретичному аналізу системи гарантій забезпечення права на свободу й особисту недоторканність у межах кримінального провадження. Наголошується, що це право закріплено в низці міжнародних документів і належить кожній людині. Відповідно, аналізуються норми не лише вітчизняного законодавства, але й міжнародних нормативно-правових актів. Указується, що свобода й особиста недоторканність є багатограними правовими категоріями, а їх дотримання в порядку кримінального судочинства набирає особливого процесуального значення. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України визначає вказані категорії не як право, а як принцип або засаду кримінального процесу. Проголошуючи недоторканність особи принципом кримінального судочинства, держава надає підозрюваному, обвинуваченому певні гарантії та права, а також передбачає кореспондуючі цим правам обов'язки державних органів і посадових осіб. Зокрема, підозрюваний, обвинувачений має право: не бути затриманими й взятими під варту без законних на те підстав; бути звільненим після закінчення 60 годин із моменту фактичного затримання, якщо не обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту; бути звільненим після закінчення терміну, на який обрано чи продовжена запобіжний захід у вигляді взяття під варту; оскаржити обрання та продовження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; право на утримання в умовах, що виключають загрозу життю та здоров'ю затриманих і взятих під варту й інші права. Своєю чергою до обов'язків державних органів (особливо це стосується суду) можна віднести перевірку підстав для затримання та тримання особи під вартою.

**Ключові слова:** право на свободу, право на особисту недоторканність, кримінальне провадження, затримання, взяття під варту, міжнародно-правові акти, кримінальне процесуальне законодавство, засади кримінального процесу, кримінальне судочинство.

The presented article is devoted to a comprehensive theoretical analysis of the system of guarantees of the right to liberty and security of person within the framework of criminal proceedings. It is emphasized that this right is enshrined in a number of international documents and belongs to everyone. Accordingly, the norms of not only domestic legislation, but also international normative legal acts are analyzed. It is pointed out that freedom and personal inviolability are multifaceted legal categories and their observance in criminal proceedings is gaining special procedural significance. The current criminal procedure legislation of Ukraine defines these categories not as a right, but as a principle or principle of criminal procedure. By declaring the inviolability of the person the principle of criminal justice, the state provides the suspect, the accused with certain guarantees and rights, as well as provides for the corresponding responsibilities of state bodies and officials. In particular, the suspect or accused have the right not to be detained and taken into custody without legal grounds, to be released after 60 hours from the moment of actual detention, unless a measure of restraint in the form of detention is chosen, the right to be released after the expiration of the term. the measure of restraint in the form of detention has been chosen or extended, the right to appeal against the election and continuation of the measure of restraint in the form of detention, as well as the right to detention in conditions excluding endangering the life and health of detainees and other rights. In turn, the responsibilities of public authorities, especially the court, include checking the grounds for detention and detention.

**Key words:** right to liberty, right to personal inviolability, criminal proceedings, detention, detention, international legal acts, criminal procedural legislation, principles of criminal procedure, criminal proceedings.

**Актуальність теми дослідження.** Кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність. Це право закріплено як в Конституції України (ст. 29), так і в міжнародно-правових актах (ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основних свобод (далі – ЄКПЛ), Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини й основних свобод (далі – Протокол № 4 до ЄКПЛ), ст. 5 Загальної декларації прав людини (далі – Декларація), ст. 9 Міжнародного Пакту про громадянські й політичні права (далі – Пакт)).

Тим часом згідно зі статистичними даними за 2019 рік судами загальної юрисдикції розглянуто по суті майже 140 000 клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, з них 123 296 клопотань задоволені, що становить понад 90% від загального числа поданих клопотань. За цей же період судами розглянуто 230 276 клопотань про продовження терміну утримання під вартою, з них задоволено 225 311 клопотань, що становить майже 98% від загального числа поданих клопотань.

Зазначені цифри вражають, але статистика безстороння та об'єктивно демонструє, як часто застосовується та продовжується запобіжний захід у вигляді взяття під варту в українському кримінальному процесі, незважаючи на те, що це виняткова міра запобіжного заходу, яка може бути застосована, як зазначено в Кримінальному про-

цесуальному кодексі (далі – КПК) України, тільки тоді, коли застосування іншого, м'якшого запобіжного заходу неможливо.

Теоретичною основою дослідження послужили праці українських і зарубіжних процесуалістів, серед яких В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдаван, О.В. Негодченко, В.Т. Нор, В.Ф. Опришко, Д.П. Письменний, П.М. Рабинович, Т.В. Садова, В.М. Тертишник, Ю.О. Тихомиров, Є.А. Тихонова, О.М. Толочко, Ю.С. Шемшученко, В.П. Шибіко, М.Є. Шуμιло й інші.

**Метою статті** є здійснення комплексного теоретичного аналізу системи гарантій забезпечення права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Свобода й недоторканність є багатограними правовими категоріями. Говорячи про недоторканність, можна мати на увазі й недоторканність території держави, недоторканність приватного життя, недоторканність житла й навіть гідності особистості, а також депутатський, суддівський, дипломатичний та інші види імунітету. У контексті дослідження мова піде про свободу й особисту недоторканність (недоторканність особи) як правові категорії.

Недоторканність – це стан захищеності від яких би то не було посягань. Недоторканність як категорія може

бути застосовна до різних об'єктів, як зазначалося вище, але у всіх випадках, до якого б об'єкту не застосовувалася недоторканність, вона припускає захищеність, автономію та стан свободи, суверенітету. Тлумачний словник С.І. Ожегова так розкриває прикметник «недоторканий» – зберігається в цілісності, захищений від будь-якого посягання з боку кого-небудь [1]. Зазначений зміст поняття недоторканності справедливий у будь-якому випадку. Але чи тільки захищеність передбачає недоторканність?

З аналізу положень Конституції, присвячених недоторканності, можна зробити висновок, що недоторканність містить крім захищеності ще й невтручання. Г.Б. Романовський так визначив поняття невтручання в контексті недоторканості особи: невтручання – це обов'язок держави забезпечити стан певної автономії людини від держави, суспільства й інших людей за допомогою встановлення необхідних заборон, а також закріплення певного правового статусу суб'єкта або певного режиму соціальної діяльності людини [2, с. 45]. Захищеність, на думку О.Е. Кутафін, є охороною та захистом прав і свобод людини [3, с. 82].

Що являють собою охорона й захист прав людини, зокрема права на особисту недоторканність? Н.В. Вітрук визначає охорону як заходи, що здійснюються державними органами й громадськими організаціями, спрямовані на запобігання порушенням прав та обов'язків, на вказівку причин, що їх породжують, усунення перешкод (які не є правопорушеннями), і сприяють, таким чином, нормальному процесу реалізації прав та обов'язків. Під захистом автор розуміє примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення права, застосований в установленому порядку компетентними органами або уповноваженою особою з метою відновлення порушеного права [4, с. 57].

Таким чином, захищеність прав і свобод особистості, в тому числі й права на свободу й особисту недоторканність, – це безперервний стан, оскільки існує, реалізується та забезпечується шляхом запобігання порушенню права на особисту недоторканність постійно (охорона права). Захист же права передбачає відновлення права, тобто здійснюється вже після порушення права, посягання на нього.

Невтручання як елемент недоторканності, так само як і захищеність, є безперервним станом. Це, як зазначалося вище, передбачає встановлення державою заборон на втручання, вплив на людину ззовні, на його дії та рішення.

Чому невтручання в особисте життя людини й захищеність його прав і свобод є безперервними станами, тобто можуть існувати постійно? Звісно ж, що насамперед це пов'язано з безперервним існуванням і реалізацією самої свободи й недоторканності. Недоторканність як фактичний стан перманентно притаманний автономному, незалежному, суверенному суб'єкту, будь то держава або людина. Щодо людини, її статусу як носія прав і свобод, то постійне існування самої свободи недоторканності пов'язано з тим, що особиста недоторканність є елементом особистої свободи. О.Е. Кутафін підкреслює, що сфера особистої недоторканності, як і сфера особистої свободи, лежить за межами обов'язку особистості перед державою [3, с. 117].

Дійсно, і в міжнародних актах, і в Конституції України право на свободу й особисту недоторканність визначається саме як право. Право на свободу й особисту недоторканність передбачено ст. 5 Декларації, ст. 9 Пакту, ст. 5 Конвенції. На відміну від ст. 5 Декларації ст. 9 Пакту розкриває сутність права на особисту недоторканність через право не бути підданим свавільному арешту чи триманню під вартою. Ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, як на таких підставах і відповідно до такої процедури, які встановлені законом.

Аналізуючи ст. 9 Пакту, ст. 5 ЄКПЛ, можна дійти висновку про те, що по суті ці норми описують не тільки право кожного на особисту недоторканність, але ще й принцип, загальне фундаментальне начало кримінального процесу

й правового регулювання прав людини. Справедливо, що право на особисту недоторканність виділяється вченими як основне, фундаментальне право, зафіксоване в найважливіших міжнародно-правових актах із прав людини, і представляється як база для похідних, але не менш важливих прав людини [5; 6].

П. 1 ст. 9 Пакту й п. 1 ст. 5 ЄКПЛ передбачають, що кожен має право на свободу й особисту недоторканність. Особа може позбутися волі й зазнати втручання в особисту недоторканність тільки у виняткових випадках. Перерахування обмеженого числа випадків в п. 1 ст. 5 ЄКПЛ означає, що свобода й особиста недоторканність як фактичні стани презюмують [5]. Як вказують М. Маковей і С.А. Разумов, у справі «Мансур проти Туреччини» Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) описав неодноразове санкціонування внутрішнім судом Туреччини продовження строків тримання під вартою, незмінно використовуючи ідентичні формулювання, часто без будь-якого подальшого вивчення справи. Суддя механічно стверджував рішення співробітників правоохоронних органів і виявився нездатним на незалежні й критичні судження. Автори відзначають, що подібний підхід за будь-яких обставин є порушенням вимоги про те, що позбавлення волі повинно бути обґрунтованим [7].

П. 2 ст. 9 Пакту й п. 2 ст. 5 ЄКПЛ гарантують заарештованій особі отримання інформації про причини її арешту й пред'явлення їй обвинувачення. Незважаючи на схожість норми Пакту й норми ЄКПЛ, норми ЄКПЛ передбачають, що інформація про причини арешту й пред'явлене обвинувачення повідомляються особі на зрозумілій їй мові. Звісно ж, що можливість отримати цю інформацію зрозумілою мовою забезпечують заарештованій особі право на захист і на доступ до правосуддя [5; 6].

П. 3 ст. 9 Пакту передбачає, що кожна заарештована або затримана за кримінальним звинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Така норма наголошує на здійсненні судового контролю за правомірністю арешту або затримання як гарантії недоторканності особи. Це означає, що, якщо особа піддалася арешту або взяттю під варту, то їй як мінімум гарантовано судовий розгляд щодо перевірки законності й обґрунтованості його взяття під варту. Обов'язковий судовий контроль передбачає, що суддя або інша компетентна посадова особа повинна бути об'єктивною та неупередженою під час здійснення контролю [6]. Подібний же зміст має також п. 3 ст. 5 ЄКПЛ [5].

ЄКПЛ (п. 4 ст. 5) гарантує, що кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або взяття під варту, має право на невідкладний розгляд судом правомірності його затримання та прийняття рішення про звільнення, якщо його затримання незаконне [5]. Про подібну гарантію недоторканності особи писав ще В.М. Гессен у своєму дослідженні «Про недоторканність особи» й указував, що в такому питанні величезне значення має законодавче закріплення, що гарантує цю недоторканність, а також відповідальність посадових осіб за порушення останньої [8, с. 200]. Через понад 40 років після написання В.М. Гессеном його роботи така гарантія була включена в текст ЄКПЛ. На додаток до судового контролю, передбаченого п. 3 ст. 5 ЄКПЛ, який повинен бути ініційований органом, що здійснив затримання, п. 4 ст. 5 гарантує затриманому можливість подати позов щодо законності його затримання до суду, котрий повинен невідкладно прийняти рішення та видати наказ про звільнення, якщо затримання незаконне. Норма п. 4 ст. 5 Конвенції передбачає, що державні органи повинні забезпечити можливість звернення особи до суду в усіх справах відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції [5].

Як вказує ЄСПЛ у справі «МакКей проти Сполученого Королівства», основною метою ст. 5 ЄКПЛ є запобігання

довільного або необґрунтованого позбавлення волі. Право на свободу й особисту недоторканність має першорядне значення в «демократичному суспільстві» в значенні, викладеному в ЄКПЛ (справа «Медведев та інші проти Франції») [7].

На думку дослідників практики ЄСПЛ, для цілей підп. 3 п. 1 ст. 5 ЄКПЛ неприпустимо позбавити особу свободи, покладаючись тільки на норми кримінального закону, якщо спочатку немає намірів застосувати цей закон проти цієї особи, поки це не стане необхідним. Позбавлення особи свободи й подальше його доставлення до судді у випадках, коли переслідується інша мета, ніж порушення кримінальної справи проти цієї особи, буде суперечити підп. 3 п. 1 ст. 5 ЄКПЛ, як це було в справі «Чуїлла проти Італії» [7]. Сказане означає, що позбавлення волі (затримання, арешт, взяття під варту) обов'язково має бути виправдане попередженням конкретних і певних правопорушень.

Крім названих міжнародних правових актів, нате-пер діють Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо поводження з ув'язненими (далі – Правила Нельсона Мандела). Вони являють собою оновлений варіант Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими 1955 року й застосовуються в тому числі й щодо осіб, які перебувають під слідством. Основним принципом поводження з ув'язненими є встановлений Правил 1 зазначених Правил Нельсона Мандела принцип поваги гідності особистості: «Усі ув'язнені повинні користуватися шанобливим ставленням унаслідок властивої їм гідності та їх цінності як людської особистості. Жоден ув'язнений не може бути підданий катуванню та іншим жорстоким, нелюдським і принижуючим гідність видам поводження чи покарання, всі ув'язнені повинні бути захищені від них, і ніякі обставини не можуть служити виправданням для них. Повинна забезпечуватися охорона й безпека ув'язнених, персоналу, осіб, що надають послуги, і відвідувачів» [9]. Аналогічна норма міститься в ст. 10 Пакту. Звісно ж, що на повазі до людської гідності забезпечується реалізація фізичної та психічної недоторканності осіб, які утримуються під вартою.

В українському законодавстві безпосередньо КПК України містить згадку про особисту недоторканність уже не як про право, а як про принцип (ст. 12 КПК) [10]. Звісно ж, що таке положення закону обґрунтовано з таких причин. У КПК України права учасників кримінального судочинства передбачені в розділі II, а саме в розділах 5–8. Законодавець наділив великим обсягом прав підозрюваного, обвинуваченого, але право на особисту недоторканність останніх відсутнє. Це логічно, оскільки, будучи підозрюваним, обвинуваченим у кримінальному провадженні, особа піддається примусу й втручанню у сферу особистої свободи, внаслідок чого особисту недоторканність повною мірою йому держава не гарантує. Тим часом і підозрюваному, і обвинуваченому гарантовані фізична недоторканність, моральна недоторканність, психічна недоторканність та особиста безпека.

У такому сенсі справедливе зауваження С.В. Савостянової, подане нею у своїй статті: «Значення принципу недоторканності особи в кримінальному судочинстві полягає в тому, що створює основи для дотримання конституційного права особистості на недоторканність». За такої умови принцип недоторканності особи, як вказує І.М. Кондрат у своїй статті «Конституційні принципи кримінального процесу: загальна характеристика», може бути віднесений до групи конституційних принципів кримінального процесу (поряд із принципами поваги честі й гідності особистості, охорони прав і свобод людини й громадянина) [11, с. 650].

Проголошуючи недоторканність особи принципом кримінального судочинства, держава надає підозрюваному, обвинуваченому певні гарантії та права, а також передбачає кореспондуючі цим правам обов'язки державних органів і посадових осіб.

Серед прав і гарантій можна виділити право не бути затриманим і взятим під варту без законних на те підстав, неможливість затримання та взяття під варту без законних на те підстав, право бути звільненим після закінчення 60 годин із моменту фактичного затримання, якщо не обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, право бути звільненим після закінчення терміну, на який обрано чи продовжена запобіжний захід у вигляді взяття під варту, право оскаржити обрання та продовження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також право на утримання в умовах, що виключають загрозу життю та здоров'ю затриманих і взятих під варту, і інші права.

До обов'язків державних органів (у тому числі суду) можна віднести обов'язок суду перевіряти підстави для тримання особи під вартою та продовження цього запобіжного заходу, неможливість повторного звернення до суду з клопотанням про взяття під варту однієї та тієї ж особи за тою ж кримінальною справою після винесення суддею постанови про відмову в обранні цього запобіжного заходу, за винятком випадків виникнення нових обставин, що обґрунтовують необхідність тримання особи під вартою, обов'язок звільнити ув'язненого з-під варті після закінчення терміну, на який обрано чи продовжено такий запобіжний захід, обов'язок суду обговорювати питання про застосування іншого, м'якшого запобіжного заходу, ніж взяття під варту, навіть якщо це питання не підіймалося сторонами, і інші обов'язки.

Говорячи про обов'язок суду розв'язувати питання про застосування іншого, м'якшого запобіжного заходу, слід зазначити, що в літературі висловлювалася пропозиція не обмежувати суд у виборі іншого, м'якшого запобіжного заходу, тільки домашнім арештом або заставою, а надати суду можливість обирати будь-яку іншу міру запобіжного заходу.

Не заперечуючи значущість подібної зміни КПК України для забезпечення принципу недоторканності особи, ми все одно вважаємо, що обрання судом іншого (крім домашнього арешту або застави) запобіжного заходу замість взяття під варту порушує процесуальну незалежність слідчого, який самостійно направиляє хід розслідування.

Видається правильною думка О.В. Арустамової, висловлена нею в статті, про те, що основна гарантія недоторканності особи – це сама кримінально-процесуальна форма, яка регламентує процедуру кримінального судочинства й тим самим робить кримінальний процес передбачуваним для учасників, що в цілому сприяє якісній реалізації та захисту як власне прав, так і свобод та інтересів особистості, в тому числі недоторканності й безпеки особи, яка опинилася учасником кримінального судочинства й у зв'язку із цим вимушена зазнавати ряд обмежень. Гарантією недоторканності особи також виступають і процесуальні терміни, які, зокрема, визначають початок перебігу строку тримання під вартою, його закінчення та граничні значення [12].

Завдяки такому принципу кримінальний процес адаптується до найважливіших інтересів і потреб особистості, стає сумісним із ними. Таким чином, за КПК України недоторканність особи – це принцип, процесуальна норма загального й визначального характеру, яка знаходить вираз, конкретизацію та деталізацію в інших процесуальних нормах більш приватного, що належать до окремих інститутів процесу, до окремих його стадій. Будучи основним і керівним началом кримінального провадження, недоторканність особи є тим орієнтиром, який повинен визначати напрям дії слідчих органів і суду під час обрання запобіжного заходу й у цілому за процесуального примусу.

**Висновок.** Таким чином, гарантії, які містяться в ЄКПЛ, Протоколи № 4 до ЄКПЛ, Пакті мають основне значення в демократичному суспільстві. Це неодноразово підкреслювалось і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Будь-яке позбавлення волі має не тільки здійснюватись відповідно до основних процесуальних норм націо-

нального законодавства, а й відповідати меті міжнародних стандартів, тобто захищати людину від свавілля влади.

Складовими частинами структури гарантій забезпечення права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні України є: безпосередньо наявність права на свободу й особисту недоторканність;

процесуальна форма самого кримінального провадження, а також процесуальні санкції, які застосовуються в разі порушення чи невиконання обов'язків органу, який здійснює кримінальне провадження, щодо наявного порядку арешту, тримання під вартою та затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под общ. ред. С.П. Обнорского. Москва : Гос. Изд-во иностр. и нац. словарей, 1953. URL: <http://cyberlan.com.ua/wp-content/uploads/2015/07/Tolkovij-slovarj-russkogo-yazika.pdf> (дата звернення: 18.09.2021)
2. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 222 с.
3. Кутафин О.Е. Избранные труды : в 7 томах. Т. 4: Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации : научное издание. Москва : Проспект, 2011. 390 с.
4. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 245 с.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 20.09.2021).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text) (дата звернення: 20.09.2021).
7. Маковей М., Разумов С.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность: Прецеденты и комментарии. Российская академия правосудия. Москва, 2002. URL: <http://www.echr.ru/documents/manuals/Article05/Article5.pdf> (дата звернення: 20.09.2021).
8. Побережник А.О. Проблемні питання визначення системи та структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (частина 2). С. 198–205.
9. Минимальные стандартные правила в отношении обращения с заключенными : приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 17 декабря 2015 г. URL: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/SMRbrochures/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners\\_the\\_Nelson\\_Mandela\\_Rules-R.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/SMRbrochures/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners_the_Nelson_Mandela_Rules-R.pdf) (дата звернення: 22.09.2021)
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
11. Адашис Л.І., Візір О.О. Право на свободу та особисту недоторканність: Шляхи забезпечення та захисту. *«Молодий вчений»*. № 10 (62). Жовтень, 2018 р. С. 648–652.
12. Арустамова О.В. Ограничения неприкосновенности и свободы личности в законодательстве РФ. *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2015. № 2 (37). URL: [http://elibrary.ru/download/elibrary\\_23865451\\_74140603.pdf](http://elibrary.ru/download/elibrary_23865451_74140603.pdf) (дата звернення: 22.09.2021).

## БІОЛОГІЧНІ СЛІДИ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ЗАПАХОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

### BIOLOGICAL TRACE OF HUMANS AS A SOURCE OF ODOR INFORMATION IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES

Кравчук І.І., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет

Дерманська О.В., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Поліський національний університет

Представлена до уваги стаття присвячена визначенню значення біологічних слідів людини як можливого джерела запахової інформації в межах розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Біологічні сліди людини є прямим доказом причетності особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення або хоча б доказом того, що особа дійсно перебувала в тому чи іншому місці в конкретно визначений момент. Одним із методів дослідження останніх у кримінальному провадженні є одорологічна експертиза, за допомогою проведення якої можна отримати цінну запахову інформацію, яку містить у собі певний предмет або речовина. Найпоширенішим джерелом такої інформації вважаються саме біологічні сліди людини, які є носіями запахової інформації та здатні довгий час утримувати її в собі.

За наявності певних факторів вказані дослідження не досить реалізовані на практиці розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, результатом чого є їх поодинокі застосування.

Окрім цього, в статті підкреслено значення біологічних слідів людини в контексті збереження ними запахової інформації щодо конкретної особи, розглянуто способи їх виявлення, фіксації, вилучення та збереження та характерні їм окремі властивості.

Указується, що в кожному окремому випадку проведення огляду місця події слідчим і спеціалістом, який залучається до його проведення, повинно бути враховано механізм вчинення того чи іншого кримінального правопорушення, а також і механізм слідоутворення відповідно. Особливо це стосується біологічних слідів людини, які несуть у собі індивідуальну й незмінну запахову інформацію та надалі можуть бути досліджені з метою отримання цінної доказової інформації в кримінальному провадженні.

Саме тому наголошується, що дотримання правил виявлення та вилучення таких слідів, а також використання відповідних криміналістичних методів їх дослідження сприяють швидкому, повному й усебічному розслідуванню окремих кримінальних проваджень. Ураховуючи це, проведення одорологічних досліджень у межах кримінального провадження є ефективним способом розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

**Ключові слова:** біологічні сліди, одорологія, експертні дослідження, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, експерт, спеціаліст, спеціальні знання.

The presented article is devoted to determining the importance of biological traces of man as a possible source of olfactory information in the detection and investigation of criminal offenses. Biological traces of a person are direct evidence of a person's involvement in the commission of a specific criminal offense, or at least proof that the person was actually in a particular place at a specific time. One of the methods of research of the latter in criminal proceedings is odorological examination, by means of which it is possible to obtain valuable odorous information contained in a certain object or substance. The most common source of such information is considered to be biological traces of man, which are carriers of olfactory information and are able to retain it for a long time.

In the presence of certain factors, these studies are insufficiently implemented in the practice of detection and investigation of criminal offenses, resulting in their single application.

In addition, the article examines the importance of biological traces of man in the context of their preservation of olfactory information about a particular person, considers ways to detect, fix, remove and store, and their individual properties.

It is indicated that in each case of inspection of the scene by the investigator and the specialist involved in its conduct, the mechanism of committing a particular criminal offense, as well as the mechanism of traceability, respectively, should be taken into account. This is especially true of biological traces of a person, which carry individual and unchanging odorous information, and can be further investigated in order to obtain valuable evidence in criminal proceedings.

That is why it is emphasized that compliance with the rules of detection and removal of such traces, as well as the use of appropriate forensic methods of their study, contribute to the rapid, complete and comprehensive investigation of individual criminal proceedings. Given this, conducting odorological research in criminal proceedings is an effective way to detect and investigate criminal offenses.

**Key words:** biological traces, odorology, expert researches, criminal proceedings, criminal offense, expert, specialist, special knowledge.

В умовах сьогодення поряд із прогресивним розвитком злочинності з'являються нові методи й способи боротьби з нею, спрямовані безпосередньо на розкриття кримінальних правопорушень. Серед останніх слід виділити можливість проведення одорологічних досліджень особами, які володіють відповідними спеціальними знаннями й залучаються уповноваженими на те суб'єктами кримінального провадження з метою збирання та перевірки доказів. Одорологічна експертиза є відносно новим видом дослідження, що поступово введене в практику розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, і спрямована на криміналістичне дослідження запахових слідів, залишених особами на місці вчинення кримінального правопорушення. На нашу думку, використання можливостей одорології в слідчій і розшуковій діяльності є досить перспективним напрямом забезпечення швидкого, повного й ефективного досудового розслідування

окремих кримінальних проваджень, що власне й зумовлює актуальність обраної тематики наукового доробку.

Питання, пов'язані зі значенням біологічних слідів людини як джерел запахової інформації та особливостями проведення одорологічних досліджень, загалом досліджувалися різними вченими й науковцями, зокрема Р.І. Благутю, П.Д. Біленчуком, О.Г. Волошином, О.І. Гарасимів, Р.С. Дмитруком, О.В. Захаровою, О.Л. Кобилянським, М.Ю. Ковальською, Л.Т. Котляренко, А.В. Кофановим, В.В. Охотою, Я.В. Фурманом, В.В. Юсуповим та іншими.

Так, слід зазначити, що запаховий слід людини є індивідуальним, легко проникає та досить довго утримується не лише на одязі, а й на інших слідоприймаючих поверхнях. Використання ж інформації, яка міститься в запахових слідах, може сприяти ефективному розслідуванню тяжких та особливо тяжких злочинів.



Саме за слідами біологічного походження можна з'ясувати, чи знаходилася та чи інша особа на місці вчинення кримінального правопорушення. До того ж не лише сліди злочинця залишаються на місці події, а й сліди потерпілого також можуть залишитися на одязі правопорушника або на інших виявлених об'єктах, предметах, які були при ньому в момент вчинення протиправного діяння або які він забрав із собою. На засобах і знаряддях вчинення кримінального правопорушення також можуть залишатися сліди як потерпілого, так і злочинця, що дозволяє довести факт безпосереднього контакту конкретних осіб із предметом.

Біологічні сліди людини є прямим доказом причетності особи до вчинення протиправного діяння або хоча б доказом того, що особа дійсно перебувала в тому чи іншому місці конкретно визначений момент. Це можна змодельовати таким чином:

- перебуваючи на місці вчинення кримінального правопорушення, особа могла поранитися, в результаті чого залишилися сліди її крові;
- особа також могла чхнути, не прикривши рот, у результаті чого залишаються сліди слини на поверхні певних предметів;
- особа могла неконтрольовано торкнутися вільною від одягу частиною тіла будь-якого предмета, в результаті чого залишила на ньому свої запахові сліди разом із потом;
- особа не може контролювати випадіння волосся, тому може навіть не помітити, що на місці події залишилися її сліди.

У слідчій та експертній практиці важливе місце займає запах розшукуваного об'єкта, який виявляється та вилучається під час проведення огляду місця події на початку розслідування. Водночас необхідно враховувати й те, що всі предмети мають запах, особливо це стосується біологічних об'єктів [1].

Запахові сліди людини є об'єктом дослідження трасології, водночас володіють певними ознаками, які відрізняють їх від інших різновидів слідів: вони невидимі, мають нестандартні й характерні фізичні властивості, не мають чітко визначеної форми [1].

Криміналістичне значення запахів слідів пов'язано насамперед із тим, що кожній людині притаманний індивідуальний запах, який є стійким і незмінним. Власні сліди запаху не контролюються людиною та, відповідно, не сприймаються, що становить перевагу ідентифікації останньої за запахом, аніж за відбитками слідів пальців рук, які можна стерти, аби унеможливити їх експертне дослідження та доведення причетності до вчинення того чи іншого протиправного діяння [1].

Носіями запахів слідів людини є:

- біологічні сліди: кров, волосся, сперма, слина й інші виділення, які у зв'язку з фізіологічною діяльністю виділяються тілом людини й можуть зберігатися запах десятки років;
- предмети, які постійно контактували з тілом людини: одяг, взуття, носова хустинка, гребінець, окуляри, телефон, гаманець, запальничка, ключі, авторучка тощо, які зберігають запах до декількох місяців;
- об'єкти тимчасового контакту з тілом людини: знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення, предмети обстановки місця події, яких торкався злочинець тощо. Останні можуть зберігати запах до 60 годин [1].

Слід зазначити й те, що запах людини може складатися з певного «набору» речовин, а саме:

- власні запахи, пов'язані з хворобою людини, захворюваннями внутрішніх і зовнішніх органів, дієтами тощо;
- запахи, «розбавлені» засобами догляду: парфуми, крем, мило тощо;
- запахи, пов'язані з професійними й побутовими умовами, в яких перебуває особа [2, с. 110–111].

Для того, щоб відносно швидко й точно відшукати на місці події предмети, які несуть на собі запахову інформацію, потрібно пам'ятати, що добре вбирають запахи пористі й м'які поверхні, різного роду тканини, папір, дерево, сніг, трава. А от гладкі поверхні – гірше. Це, наприклад, металеві й лаковані вироби, полірована поверхня, скло, асфальтове покриття, пластмаса [3, с. 272].

Одним з основних способів збирання та дослідження запаху є викриття особи-злочинця. Це відбувається шляхом встановлення предметів, які можуть поглинати його індивідуальний запах і бути визнані речовими доказами у справі [1].

Якщо на місці вчинення кримінального правопорушення виявляються видимі сліди ніг або взуття людини, то є можливість розпочати розшук злочинця шляхом залучення кінолога зі службовою собакою, яка, «взявши» слід, вказує напрям його руху [4, с. 116].

В інших випадках ураховується обстановка місця події, спосіб та умови вчинення конкретного кримінального правопорушення. Для виявлення можливих предметів / об'єктів, з якими контактував злочинець, необхідно візуально оглянути місце події, аби зрозуміти, яким чином діяв останній. Працюючи з джерелами, які містять у собі одорологічну інформацію, категорично забороняється брати їх оголеними руками. Слід скористатися гумовими рукавичками й пінцетом [4, с. 116].

Під час проведення огляду місця події варто враховувати властивість окремих біологічних слідів людини до швидкого руйнування. Наприклад, сліди крові із часом можуть змінювати свій колір і стають малопомітними. На це можуть вплинути температура, світло, волога, а також можливість гниття. Ураховуючи викладене, огляд місця події слід проводити негайно з мінімальними затримками в часі й залученням спеціаліста (експерта), який, використовуючи спеціальні знання та технічні засоби, зможе якнайшвидше їх виявити, зафіксувати й вилучити [5, с. 22]. До того ж треба пам'ятати, що сліди крові, які висохли, мають природну здатність у своїй структурі утримувати пахучі речовини в їх початковому чистому вигляді, здатні індивідуалізувати організм та є «біологічним паспортом» і джерелом неповторного запаху суб'єкта [2, с. 111].

Вилучення запахів слідів, які містяться в плямах крові, виявлених під час огляду місця події, проводиться за загальними правилами, попередньо піддавши їх фотофіксації та опису в протоколі проведення слідчої дії. Непридатними для вилучення та надалі для дослідження є зразки крові в гнильському стані й ті, які довгий час знаходилися у воді чи піддавалися впливу високих температур [5, с. 40].

Для отримання достовірних результатів у процесі одорологічної вибірки достатньо сліду крові діаметром 1,5–2 см, а для збирання запаху досить 1 мг висохлої крові. Варто зазначити, що вакуумна конденсація запаху зі слідів крові не є перешкодою для подальшого встановлення її видової та групової приналежності, однак унеможлиблює встановлення статевої приналежності [4, с. 118].

Сперма, як і кров, містить у собі генетично зумовлену інформацію, що сприяє проведенню досліджень дезоксирибонуклеїнової кислоти (далі – ДНК). На світлий тканинах сперма має сіруватий або жовтуватий колір, на темних тканинах – білуватий, матовий, а свіжі сліди сперми мають специфічний запах. Сліди сперми для проведення експертних досліджень вилучаються подібно до слідів крові. Аби їх попередньо виявити, необхідно оглянути предмети, на яких наявні підозрілі плями, з використанням ультрафіолетових променів (переносних джерел ультрафіолетового випромінювання) обов'язково в затемненому приміщенні. Під дією таких променів сперма флуоресцює блідо-голубим, блакитним світлом. Слід наголосити, що освітлювати таким способом підозрілі плями можна не довше 5 секунд, оскільки руйнується ДНК. Це характерно й для інших речовин, наприклад, плям крові, слини. Ураховуючи це,

необхідно першочергово візуально виявити сперму на місці події. Для цього огляд повинен бути проведений за природного освітлення [5, с. 29].

Волосся, виявлене на місці події, вилучається або разом із предметом, на якому воно знаходиться, або окремо. Для одорологічної експертизи достатньо 3–4 волосини загальною довжиною не менше ніж 20–30 см [4, с. 118].

Сліди слини також містять генетичні маркери, за якими можна ідентифікувати особу, яка їх залишила на місці події. До того ж, досліджуючи їх, можна встановити групу крові особи. Основними предметами-носіями слідів слини є недопалки сигарет, жуйки, носовички, конверти. Ураховуючи обставинку місця події, вказані сліди можна виявити на столовому посуді, на недоїдках продуктів, горлечку пляшок тощо. З таких об'єктів запах вилучається шляхом взаємодії адсорбенту з предметом-носієм одорологічної інформації [5, с. 33].

Джерелом запаху також можуть бути предмети, на яких залишилися потожирові сліди людини, поки молекули речовини з його поверхні відокремлюються в навколишнє середовище. Так, якщо під час вчинення кримінального правопорушення злочинець тримав у руці сокиру, то, поки не припиниться процес випаровування потожирової речовини, ручка сокири є джерелом запахового сліду [6, с. 73].

Об'єктами збереження запахових слідів особи у вигляді поту є насамперед речі й предмети, які перебувають у постійному контакті з тілом людини (одяг, взуття, особисті речі тощо), тоді як об'єктами запахової інформації, на яких присутні сліди жиропоту особи, є предмети, яких особа безпосередньо торкалася та з якими мала безпосередній контакт. Тому важливо в разі виявлення слідів пальців рук, придатних для ідентифікації, на ручці дверей, спочатку вилучити одорологічну інформацію, а вже потім переносити пальцевий слід на дактилоскопічну плівку. Адже оброблений порошок і вилучений на дактилоскопічну плівку слід руки не буде придатним для роботи як джерело одорологічної інформації. Також слід брати до уваги, що молекули запаху в сліди взуття, залишеному на відкритій місцевості, за безвітряної погоди можуть зберігатися до 20 годин, а тому під час забору запахових зразків необхідно враховувати момент залишення сліду й погодні умови [7, с. 20, 18–19].

Для виявлення біологічних слідів людини на місці вчинення кримінальних правопорушень необхідно розуміти й знати особливості механізму їх утворення. Аналізуючи практику й особливості вчинення кримінальних правопорушень, активною фізичною взаємодією злочинця з потерпілим супроводжуються вбивства, згвалтування та спричинення тілесних ушкоджень, а тому запахів біологічні сліди правопорушника можна виявити на одязі й тілі потерпілої особи [6, с. 88–89].

Наприклад, під час огляду трупа можна виявити затиснуте в його руках волосся ймовірного вбивці. Іноді запахів сліди злочинця можуть зберігатися на відповідних ділянках тіла жертви, якщо останню утримували за руки або затискали рот. У випадку затримання підозрюваного «по гарячих слідах» існує ймовірність, що на ньому можуть залишитися запахів сліди потерпілого, а саме кров, слина, відбитки зубів, волосся [8, с. 119].

Аби виявити запахів сліди людини під час проведення огляду транспортного засобу, слід насамперед звернути увагу на кермо, сидіння, сторонні предмети, які можуть бути залишені злочинцем, сліди крові за самопоранення

тощо. Доречно вказати, що м'які пористі тканини сидінь автомобіля вбирають запахи досить швидко й зберігають їх досить довго [8, с. 119].

Безумовно, окрім зібраних запахових слідів під час огляду місця події необхідно мати й експериментальні зразки запаху для подальшого їх порівняння. Останні можливо отримати лише в разі встановлення особи підозрюваного, а з метою їх отримання залучити спеціаліста-одоролога, який не брав участі у вилученні запахових слідів на місці події, і не менше двох понятих [6, с. 77]. Для відібрання експериментальних зразків запаху особи слідчий виносить постанову, з якою ознайомлює особу.

Надалі відібрані в особи зразки досліджуються та порівнюються з тими, які були виявлені й вилучені на місці вчинення кримінального правопорушення, в результаті чого може бути доведено факт присутності особи в певному місці, зокрема й факт причетності її до вчинення протиправного діяння.

**Висновок.** Отже, враховуючи викладене вище, можна цілком виправдано зазначити, що одорологія є перспективним напрямом експертних досліджень, які проводяться з метою швидкого й повного розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Для злочинця знищення слідів свого перебування на місці вчинення кримінального правопорушення з метою введення слідства в оману є основним завданням. Проте навіть якщо він і знищить деякі сліди свого перебування в тому чи іншому місці, запахів сліди залишаються завжди незалежно від бажання особи. Тому дослідження механізму утворення останніх сприяє своєчасному й ефективному розслідуванню кримінальних правопорушень.

На жаль, в умовах сьогодення, враховуючи відсутність ефективних методів і правил проведення одорологічних досліджень, отримані внаслідок їх проведення результати не завжди визнаються доказами в суді, а мають лише орієнтувальний чи рекомендаційний характер.

Проблематика застосування одорологічних досліджень під час розслідування кримінальних правопорушень пов'язана й із тим, що досить незначний відсоток осіб, які спеціалізуються на такому методі досліджень, володіють навичками правильного відбору й аналізу зібраних зразків запахових слідів. До того ж на низькому рівні знаходиться матеріально-технічне забезпечення експертних установ, відсутнє необхідне обладнання для проведення такого роду досліджень. Проте є альтернативні способи й методи проведення досліджень запахових слідів, зокрема й біологічних слідів людини.

Біологічні сліди людини є вагомими у справі доказами, оскільки несуть у собі інформацію не лише про загальні відомості людини (стать, віковий діапазон, групову приналежність), але й запахів інформацію, яка є індивідуальною та незмінною.

Досить багато факторів вказують на ефективність використання одорологічних досліджень у слідчій і розшуковій діяльності, проте наразі працівники органів досудового розслідування все рідше звертаються до можливостей проведення одорологічних експертиз, адже використання традиційних експертиз полегшує їх роботу в плані того, що вони не переймаються строками їх проведення та результативністю на хід розслідування. Щоправда, до таких засобів розкриття кримінальних правопорушень вдаються вже тоді, коли «традиційні» методи малоефективні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістичне дослідження слідів запаху. *Мультимедійний підручник «Криміналістика» Національної академії внутрішніх справ*. Київ, 2014. URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/kriminalist/lections/lection\\_2.14.html](https://arm.naiu.kiev.ua/books/kriminalist/lections/lection_2.14.html).
2. Охота В.В., Волошин О.Г. Кров як джерело слідів запаху людини. *Актуальні правові питання сьогодення в умовах євроінтеграції України*. НАВС. Київ, 2015. С. 110–113.
3. Мазур М.І., Антонюк П.Є. Виявлення і вилучення запахових слідів людини на місці події. *Актуальні питання криміналістики та судової експертизи*. 2020. С. 271–273.

4. Немкович А.В., Курилін І.В. Особливості виявлення і вилучення запахових слідів злочинця. *Актуальні питання вдосконалення діяльності Національної поліції України в сфері превенції та запобігання корупції*. 2019. С. 115–119.
5. Фурман Я.В., Юсупов В.В., Котляренко Л.Т., Дмитрук Р.С. Особливості збирання в досудовому провадженні біологічних слідів людини. *Методичні рекомендації*. НАВС. Київ, 2016. 44 с.
6. Застосування спеціальних знань і техніко-криміналістичних засобів під час проведення слідчого огляду / Р.І. Благута, О.В. Захарова, М.Ю. Ковальська та ін. *Методичні рекомендації*. ЛДУВС. Львів, 2019. 104 с.
7. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Біленчук П.Д. Застосування одорології в розкритті злочинів. *Методичні рекомендації*. Серія «Криміналістичне забезпечення». Київ : КИИ, 2010. 40 с.
8. Гарасимів О.І., Захарова О.В. Особливості виявлення запахових слідів людини під час проведення слідчого огляду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 117–119.

## СЛІДЧИЙ ОГЛЯД ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ

### INVESTIGATIVE REVIEW DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL INFRINGEMENTS OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

Кравчук П.Ю., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права

*Приватний вищий навчальний заклад «Європейський університет»*

Стаття присвячена викладенню вкрай актуальної проблеми, адже ринкові відносини, що є основою соціального розвитку й благополуччя будь-якої демократичної держави, передбачають забезпечення охорони й захисту авторських і суміжних прав, однак в Україні ще значний обіг контрафактної аудіо й відеопродукції, неліцензованого комп'ютерного програмного забезпечення.

Зазначається, що криміналістичні рекомендації щодо окремих аспектів підвищення ефективності проведення слідчих (розшукових) дій у справах про злочинні порушення авторських і суміжних прав збагачують як криміналістичну методіку, так і практику розслідування таких кримінальних правопорушень.

Наголошено, що в методиці розслідування злочинних порушень авторських і суміжних прав поряд з іншими слідчими (розшуковими) діями найактуальнішим є слідчий огляд, що містить огляд місця події, огляд предметів і документів.

Автор статті дійшов висновку, що в кримінальних провадженнях про злочинні порушення авторських і суміжних прав необхідно враховувати низку важливих обставин проведення слідчого огляду: зазвичай огляд місця події в таких провадженнях відбувається до початку кримінального провадження; обсяг об'єктів вилучення та огляду досить значний (велика кількість виготовленої контрафактної продукції, її упакування, поліграфічні матеріали, обладнання для тиражування чи виготовлення контрафакту, комп'ютерна техніка, різноманітні носії комп'ютерної інформації, паперова документація та таке інше); специфіка протиправної діяльності потребує особливої підготовки особи, що проводить слідчий огляд.

Виокремлено як важливу тезу те, що до огляду місця події доцільно залучати спеціалістів різного профілю, найчастіше в галузі: захисту авторських і суміжних прав (працівників «антипіратських» організацій, найефективніше представників із боку правовласників); виробництва аудіо й відеопродукції; поліграфії та поліграфічного обладнання; захисту комп'ютерної інформації; криміналістики; товарознавства.

Дотримання слідчим запропонованих у статті криміналістичних рекомендацій із проведення огляду в кримінальних провадженнях про порушення авторських і суміжних прав дозволить ретельніше: вивчати обстановку на місці події; виявити, фіксувати й вилучити більше криміналістично значущої інформації; з'ясувати дійсну кількість осіб, що була причетна до злочинної діяльності; виявляти справжні масштаби протиправних дій; з'ясувати необхідні обставини, що характеризують об'єктивну сторону кримінального правопорушення (час, місце, дії правопорушників, їх наслідки) тощо.

**Ключові слова:** контрафакт, контрафактна продукція, контрафактні вироби, порушення авторських прав, порушення суміжних прав, огляд місця події, інтелектуальна власність, вилучення комп'ютерної техніки, огляд документів, тактика огляду, слідчий огляд, аудіопродукція, відеопродукція.

The article is devoted to covering an extremely important issue because market relations, which are the basis of social development and prosperity of any democratic state, provide protection and protection of copyright and related rights, but in Ukraine there is still a significant turnover of counterfeit audio and video products, unlicensed computer software. software.

It is noted that forensic recommendations on certain aspects of improving the effectiveness of investigative (search) actions in cases of criminal infringements of copyright and related rights, enrich both the forensic methodology and the practice of investigating such criminal offenses.

It is emphasized that in the methodology of investigation of criminal infringements of copyright and related rights, along with other investigative (investigative) actions, the most relevant is the investigative review, which includes a review of the scene, review of objects and documents.

The author of the article came to the conclusion that in criminal proceedings on criminal infringements of copyright and related rights, it is necessary to take into account a number of important circumstances of the investigative review: usually the inspection of the scene in such proceedings should be conducted before criminal proceedings; the volume of objects of seizure and inspection is quite significant (a significant number of manufactured counterfeit products, its packaging, printing materials, equipment for duplication or production of counterfeit, computer equipment, various computer media, paper documentation, etc.); the specifics of illegal activity require special training of the person conducting the investigative examination.

An important thesis is that it is advisable to involve specialists of various profiles in the inspection of the scene, most often in the field of: protection of copyright and related rights (employees of "anti-piracy" organizations, most effectively by rights holders); production of audio and video products; printing and printing equipment; protection of computer information; criminology; commodity science.

Adherence to the investigator's proposed in the article forensic recommendations for conducting a review in criminal proceedings on copyright and related rights will allow more carefully: to study the situation at the scene; identify, record and seize more forensic information; find out the actual number of people involved in criminal activity; identify the true scale of illegal actions; to find out the necessary circumstances that characterize the objective side of the criminal offense (time, place, actions of offenders, their consequences), etc.

**Key words:** counterfeit, counterfeit products, counterfeit products, copyright infringement, related rights infringement, scene review, intellectual property, seizure of computer equipment, document review, review tactics, investigative review, audio production, video production.

Ринкові відносини є основою соціального розвитку й благополуччя будь-якої демократичної держави, вони передбачають забезпечення охорони й захисту інтелектуальної власності. Однак в Україні ще значний обіг контрафактної аудіо й відеопродукції, комп'ютерного програмного забезпечення.

Держава намагається вживати заходів, спрямованих на захист прав інтелектуальної власності, припинення виробництва й поширення контрафактної продукції, однак такі заходи не завжди ефективні. Тому розроблення криміналістичних рекомендацій щодо окремих аспектів підви-

щення ефективності проведення слідчих (розшукових) дій у справах про злочинні порушення авторських і суміжних прав збагачують як криміналістичну методіку, так і практику розслідування таких кримінальних правопорушень.

Окремі проблеми огляду під час розслідування злочинних порушень авторських і суміжних прав розглядали у своїх публікаціях О.П. Бушан [1], В.О. Галанов [2], А.І. Гальченко [3], В.А. Єрмоленко [4], З.А. Ібрагімова [5], Н.О. Куркова [7], Є.С. Лапін [8; 9; 10], О.В. Могоріна [12], Р.Р. Мухіна [13], К.Є. Поджаренко [14], О.А. Севідов [15], А.В. Старушкевич [16; 17; 18], О.В. Таран [16;

17; 18; 19], Р.Б. Хаметов [20], інші науковці й практики. Однак вищезазначені праці були підготовлені на матеріалі слідчої практики країн пострадянського простору, в умовах дії кримінально-процесуального законодавства й нормативних актів, які із часом втратили свою актуальність, не враховують рекомендацій щодо організації та тактики проведення слідчого огляду, розроблених у сучасній криміналістиці.

**Метою статті** є узагальнення криміналістичних рекомендацій щодо проведення слідчого огляду в кримінальних провадженнях про злочинні порушення авторських і суміжних прав.

У методиці розслідування злочинних порушень авторських і суміжних прав поряд з іншими слідчими (розшуковими) діями найактуальніший слідчий огляд, що містить огляд місця події, огляд предметів і документів.

Огляд визначають як слідчу (розшукову) дію, що проводиться слідчим, прокурором і полягає в безпосередньому візуальному спостереженні й дослідженні певних територій, осіб, речей і документів, які були знаряддями вчинення кримінальних правопорушень, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані в кримінальному провадженні, з метою їх виявлення, фіксації та вилучення [6, с. 407].

Під *слідчим оглядом* доцільно розуміти процесуальну дію, що полягає в безпосередньому сприйнятті й вивченні слідчим будь-яких об'єктів із метою дослідження обставин діяння, виявлення, фіксації та вилучення предметів, документів, речовин і слідів, які мають або можуть мати значення для розкриття та розслідування злочинних порушень авторських і суміжних прав.

У кримінальних провадженнях про злочинні порушення авторських і суміжних прав необхідно враховувати низку важливих *обставин* проведення слідчого огляду:

а) зазвичай огляд місця події в таких провадженнях відбувається до початку кримінального провадження;

б) обсяг об'єктів вилучення та огляду досить значний (велика кількість виготовленої контрафактної продукції, її упакування, поліграфічні матеріали, обладнання для тиражування чи виготовлення контрафакту, комп'ютерна техніка, різноманітні носії комп'ютерної інформації, паперова документація та таке інше);

в) специфіка протиправної діяльності потребує особливої підготовки особи, що проводить слідчий огляд.

Огляд місця події в кримінальних провадженнях про злочинні порушення авторських і суміжних прав зазвичай відбувається до початку кримінального провадження, адже характер самої події на той період ще не досить ясний і не дає підстав для внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань. І лише отримані внаслідок огляду місця події відомості можуть бути підставою для прийняття такого рішення.

Огляду місця події має передувати *комплекс оперативно-розшукових заходів*, проведених із метою встановлення місця зберігання контрафактної продукції, складу осіб, які його відвідують, режиму роботи, способів конспірації, обсягів партій продукції, що збувається, адреси, де розміщені склади з продукцією, наявності в запідозрених осіб власного й орендованого автотранспорту, інших значущих обставин. Попередньо має сенс отримати характеристику приміщення, яке планується оглянути (наприклад, у бюро технічної інвентаризації або інших органах, що можуть надати таку інформацію), що дозволить у ході візуального огляду висунути припущення про наявність і місця можливого розташування тайників [19, с. 12]. Така попередня підготовка дасть змогу:

– визначити осіб, яких доцільно залучити до проведення огляду місця події, зокрема з кола працівників оперативних підрозділів, спеціалістів, понятних;

– проконсультуватися в спеціалістів із приводу ознак контрафактної продукції, обладнання, на якому вона може

виготовлятися, витратних матеріалів для упакування, щодо подальшого збереження як самої продукції, засобів її виготовлення, так і криміналістично значущої інформації, що буде вилучатися як в електронному вигляді, так і на паперових носіях;

– визначити засоби криміналістичної техніки, що будуть використовуватися під час пошуку й фіксування слідів злочинної діяльності;

– підготувати упакування та засоби опечатування об'єктів, що будуть вилучатися в ході огляду місця події;

– визначитися з транспортними засобами, що будуть використовуватися як із метою прибуття на місце події, так і для перевезення вилученої контрафактної продукції, її упакування та засобів виготовлення;

– визначити й конкретизувати завдання учасників слідчої (розшукової) дії, її тактику й доцільну послідовність проведення.

Для кримінальних проваджень про порушення авторських і суміжних прав характерна активна участь *спеціалістів*. Під час розслідування залучаються спеціалісти різного профілю, однак найчастіше в галузі: захисту авторських і суміжних прав (працівники «антипіратських» організацій), найефективніше представники із боку правласників); виробництва аудіо й відеопродукції; поліграфії та поліграфічного обладнання; захисту комп'ютерної інформації; криміналістики; товарознавства.

Типовими *об'єктами* слідчого огляду в таких провадженнях є:

1) приміщення, зокрема й житлові, де вироблялася контрафактна продукція або встановлювалося неліцензійне програмне забезпечення;

2) приміщення або інші сховища, в яких зберігалися контрафактні вироби;

3) транспортні засоби, якими перевозилася така продукція або засоби її виготовлення;

4) місце реалізації контрафактної продукції (магазини, кіоски й таке інше), інші об'єкти (торговельні ряди на ринках, окремі ятки, автотранспорт і таке інше);

5) предмети злочинної діяльності (оптичні компакт-диски з ознаками контрафактності, їх упакування та маркування; комп'ютерна техніка, на якій інстальоване неліцензійне програмне забезпечення, і таке інше);

6) знаряддя та засоби злочинної діяльності (обладнання для аудіо або відеозапису на оптичні компакт-диски, їх упакування та таке інше);

7) документи, що підтверджують або спростовують факт тиражування та обігу контрафактної продукції [5, с. 76].

Щодо *документів*, то залежно від їхнього змісту вони можуть поділятися на такі:

1) документи, що підтверджують правомірність підприємницької діяльності (установчі документи, свідоцтва про реєстрацію, дозволи на право торгівлі, прокатні посвідчення, податкові звіти);

2) документи, що підтверджують здійснення підприємницької діяльності (договори оренди приміщень, акти ревізій і податкових перевірок, договори з найманими працівниками, фінансова звітність, зарплатні відомості, накладні на перевезення вантажів і таке інше);

3) документи, що підтверджують факти випуску й обігу аудіо, відеопродукції, програмного забезпечення на законних підставах (ліцензійні угоди, договори з правласниками або їх представниками, договори до програмного забезпечення, реєстраційні картки й номери програмних продуктів, керівництва для користувачів і таке інше);

4) документи, що підтверджують факт випуску або обігу контрафактної продукції певними суб'єктами (прайс-листи, списки контрафактної продукції, договори з рекламними агентствами про рекламу діяльності певної особи чи організації, які запідозрені в обігу й випуску контрафактної продукції, чеки, накладні на реалізацію

контрафактної продукції, приходні касові ордери й договори, що підтверджують контакти виробників контрафактної продукції з приватними поширювачами, журнали або окремі аркуші, в яких відбиті факти випуску й обігу контрафактної продукції та таке інше).

Огляд у такій категорії кримінальних проваджень найчастіше проводиться в *місяцях* виготовлення, поширення, реалізації контрафактної продукції [2, с. 126].

Якщо місцем огляду є об'єкт зі значною площею, що, відповідно, потребує багато часу, щоб його оглянути, то розпочинати процесуальну дію доцільно в ранковий час, конкретніше, на початку роботи підприємства.

Специфіка проведення огляду місяця події в провадженнях про злочинні порушення авторських і суміжних прав зумовлюється *чисельними об'єктами* огляду. Інколи в ході такої процесуальної дії виявляються десятки, сотні або й тисячі екземплярів контрафактної продукції, напівфабрикатів упакувань, значна кількість аудіо-, відео- й комп'ютерної техніки, документи як у паперовому, так і в електронному вигляді. Огляд такої кількості об'єктів на місці події потребує значних затрат часу, тому доцільно такі об'єкти вилучати, пакувати, опечатувати на місці огляду й уже детально й ретельніше оглядати в кабінеті слідчого чи в іншому прилаштованому для такої мети приміщенні. Водночас вилученню підлягають лише ті предмети, що мають ставлення до розслідуваної події. У протоколі огляду місця події за можливості якомога ретельніше вказуються індивідуальні ознаки й особливості предметів, що вилучаються. Обґрунтовано в такій ситуації вбачається фіксація чисельних об'єктів вилучення та процедури їх упакування за допомогою відеозапису [5, с. 80–81].

Огляд місця виготовлення контрафактної продукції доцільно *розпочинати* із загального огляду, в ході якого визначаються межі й основні ділянки (вузли), в котрих зосереджена найбільша кількість криміналістично значущої інформації (склад із контрафактною продукцією, виробнича лінія з її виготовлення, бухгалтерія з відповідною документацією та таке інше), а вже далі проводиться детальний огляд.

Визначаючись з об'єктами огляду, місцем їх можливого перебування, доцільно виходити з криміналістичної характеристики злочинних порушень авторських і суміжних прав, механізму вчинення таких правопорушень. Тому під час огляду місця події у справах про контрафактну аудіо-, відеопродукцію *огляду підлягають*: відеопродукція (на оптичних носіях); чисті компакт-диски, призначені для запису; поліграфічна продукція, призначена для упакування компакт-дисків, рекламні буклети про продукцію, інше упакування (пластикові коробки, целофан і таке інше); засоби тиражування контрафактної продукції, виготовлення поліграфії та голографічних наклеюк; зразки (майстер-диски), що використовувалися як вихідні носії в ході тиражування; оптичні компакт-диски, зовнішні жорсткі диски, флеш-накопичувачі, на яких може міститися криміналістично значуща інформація про злочинну діяльність; документи про діяльність підприємства, організації чи приватного підприємця (про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності, уставні документи, договори оренди приміщень, бухгалтерська документація та таке інше); документація на контрафактну продукцію, в якій містяться відомості про джерела її надходження, кількість та асортимент товару, зокрема прайс-листи з переліками контрафактної продукції та цін на неї, договори, які уклалися між контрагентами, довіреності, товарно-транспортні накладні, чеки, цінники, рекламні буклети, записи про кількість реалізованого товару й отриманих, витрачених на його виготовлення грошей і таке інше; записи «чорної бухгалтерії» в блокнотах, щоденниках, на окремих аркушах паперу й в електронному вигляді на зовнішніх і внутрішніх жорстких дисках, флеш-накопичувачах, у пристроях, що містять такі накопичувачі (ноутбуки,

мобільні телефони, кишенькові персональні комп'ютери й таке інше), на яких можуть зберігатися відомості про кількість реалізованої продукції за певний період, її виробників і поширювачів, злочинні зв'язки тощо.

Важливо виявляти й вилучати блокноти, записні книжки, зошити, щоденники, записи на окремих аркушах паперу, що містять послідовно написані букви й цифри, які можуть бути паролями доступу або серійними номерами незаконно відтворюваних комп'ютерних програм, що надалі полегшить роботу експертів під час проведення комп'ютерно-технічної експертизи. Записи серійних номерів контрафактних екземплярів комп'ютерних програм необхідні для ідентифікації особи, яка написала серійний номер, тому також необхідно вилучати письмове приладдя зі столу в запідозрених осіб із метою подальшої ідентифікації засобів, за допомогою яких були зроблені записи серійних номерів [2, с. 137].

Вилучення інформації на комп'ютерних носіях має здійснюватися із залученням відповідного спеціаліста. За можливості доцільно вилучати системні блоки комп'ютерів із наявними в них жорсткими дисками й іншими носіями інформації, а у випадку неможливості доцільно вилучити жорсткий диск чи інший накопичувач інформації, здійснивши відповідний огляд системного блоку з метою пошуку в ньому зовнішніх жорстких дисків, флеш-накопичувачів, оптичних компакт-дисків чи інших носіїв комп'ютерної інформації.

Під час проведення огляду місця події в кримінальних провадженнях про порушення авторських і суміжних прав доцільно звертати увагу й на *«традиційні» сліди*, зокрема рук, ніг, транспортних засобів і таке інше, які можуть перебувати як на контрафактній продукції, так і на обладнанні для її виготовлення, тиражування чи упакування, на ґрунті поблизу виробничого приміщення чи складу, і які надалі дадуть змогу викрити осіб, які безпосередньо займалися злочинною діяльністю чи сприяли їй.

Контрафактна продукція, що вилучається, має бути ретельно оглянута й індивідуалізована на момент огляду, зокрема вказана наявність на ній упакування та його цілісності, перелік правовласників, голографічних наліпок, контрольних марок тощо.

Оглядаючи документацію на право здійснення підприємницької діяльності, у протоколі огляду місця події доцільно відбити наявність документів, якими надано дозвіл на відтворення, прокат екземплярів аудіовідеозаписів.

Здійснюючи вилучення відеоаудіозаписуючих пристроїв, доцільно залишити усередині них компакт-диски, що записувалися на момент початку огляду місця події. У протоколі огляду має бути зображений робочий стан виявленої записуючої техніки й сам факт здійснення таких записів на оптичні компакт-диски із зазначенням відеоаудіотворів, що ними тиражувалися.

Об'єкти, що вилучаються в ході процесуальної дії, *ретельно* упаковуються, опечатуються та скріплюються підписами учасників огляду місця події.

За потреби в ході такої процесуальної дії можуть складатися схеми, плани місця події, має здійснюватися фото й відеозйомка, що суттєво підвищить результативність і наочність проведеного огляду.

У протоколі огляду місця події доцільно чітко фіксувати, які об'єкти, документи й де саме були виявлені, чи оглянуті носії програмних продуктів (компакт-диски, жорсткі диски й таке інше), із застосуванням яких техніко-криміналістичних засобів, як саме упаковані. Упакування здійснюється таким чином, щоб забезпечити збереження цих об'єктів, криміналістично значущої інформації, яка на них зберігається, виключивши можливість несанкціонованого доступу до об'єктів, зокрема й до портів вилученої апаратури [11, с. 91].

Здійснений аналіз слідчої практики свідчить, що *типовими недоліками* складання протоколу огляду місця події

під час розслідування злочинних порушень авторських і суміжних прав є такі:

- не вказуються всі учасники процесуальної дії, зокрема продавці, власники контрафактної продукції, працівники, які її виготовляли, перевізники й інші учасники протиправної діяльності, що були присутніми під час здійснення огляду;

- не відбивається інформація про торгове місце, зокрема розклад його роботи, наявна там реклама продукції, кількість касових апаратів і таке інше);

- не в достатньому обсязі й не конкретно відтворюється обстановка місця події, місця вилучення контрафактної продукції, засобів її виготовлення, виявлених грошей, документації та інших предметів протиправної діяльності;

- опис об'єктів огляду (приміщень, контрафактної продукції, засобів її виготовлення та місця складування) здійснюється непослідовно;

- недостатньо індивідуалізуються вилучені предмети й документи, не вказуються назви творів, що записані на компакт-диски, не зазначаються написи на папках із документами, які вилучаються, не конкретизуються місця розміщення системних блоків комп'ютерів, жорстких дисків, які з них вилучаються, не зазначаються місця виявлення або не досить конкретно описуються пристрої для тиражування контрафактної продукції (без зазначення фірми чи підприємства виробника, серійних номерів, зовнішніх ознак, наявних зовнішніх пошкоджень і таке інше);

- не зазначається, яка продукція безпосередньо продавалася, а яка на час огляду знаходилася в підсобних приміщеннях чи в транспортних засобах підготовленою для відправки до місця реалізації;

- не зазначаються в протоколі, а іноді й не вилучаються документи, що містять криміналістично значущу інформацію (товарні накладні, бухгалтерська документація, зошити із записами й підрахунками проданої контрафактної продукції, квитанції, аркуші паперу й блокноти із «чорною бухгалтерією» та таке інше);

- вилучені предмети й документи належно не упаковуються або не опечатуються;

- окремі предмети описуються в протоколі огляду й фактично вилучаються з місця події, однак сам факт вилучення в протоколі не відбивається;

- у протоколі не вказується факт наявності договорів або інших документів на контрафактну продукцію в особи, в якій така продукція вилучається;

- у необхідних випадках, зокрема під час огляду великих приміщень, не складаються плани й схеми, інколи навіть не здійснюється фото чи відеозйомка;

- вилучається контрафактна продукція лише одного правласника, хоча очевидно, що порушуються права й інших власників.

Іншим видом слідчого огляду під час розслідування злочинних порушень авторських і суміжних прав є *огляд вилучених предметів і документів*. Його проведення

зумовлюється зазвичай обмеженням часом під час огляду місця події, адже, як вже зазначалося, часто вилучається значна кількість контрафактної продукції та засобів її тиражування та упакування.

Огляд вилучених предметів і документів доцільно проводити в кабінеті слідчого або спеціально пристосованому приміщенні, де зберігається вилучена контрафактна продукція та засоби її тиражування й упакування. Оглядаючи оптичні компакт-диски із записами відеофільмів, доцільно зазначати: назву відеофільму мовою оригіналу, фірму виробника, тривалість фільму, його правласника на території України, наявність упакування та обгортання плівкою, вид упакування, наявність голографічних наліпок та інших марок.

Доцільний перегляд або прослуховування кожного оптичного компакт-диска з початку для виявлення наявних на ньому записів, хоча це й займає немало часу.

У випадку наявності значної кількості об'єктів огляду до його проведення залучаються працівники оперативних підрозділів, між якими розподіляються обов'язки з огляду, перегляду або прослуховування записів, оформлення протоколу, додатків до нього й таке інше. Позитивну роль відіграє й залучення до огляду контрафактної продукції та засобів її тиражування відповідних спеціалістів, які допоможуть описати об'єкти огляду, деталізуючи їх ознаки, вказавши технічно правильні назви окремого обладнання, визначивши його призначення та стан справності тощо. Крім того, спеціалісти можуть надати допомогу в огляді, систематизації та описі вилучених документів, як паперових, так і на комп'ютерних носіях-накопичувачах.

Складаючи *протокол огляду* контрафактної продукції, слід дотримуватися таких криміналістичних рекомендацій:

- для зручності ознайомлення та подальшого швидкого пошуку описаного об'єкта огляду їх доцільно перераховувати в алфавітному порядку;

- неприпустиме використання в протоколах таких слів, як «більшість», «приблизно» тощо, всі предмети повинні описуватися чітко й недвозначно;

- неприпустимо вказувати в протоколі й те, що продукція контрафактна; якщо такі ознаки явно виражені, то слід вказати на наявність ознаки контрафактності (відсутності оригінального упакування та таке інше).

Дотримання слідчим запропонованих криміналістичних рекомендацій із проведення огляду в кримінальних провадженнях про порушення авторських і суміжних прав дозволить ретельніше: вивчати обстановку на місці події; виявляти, фіксувати й вилучати більше криміналістично значущої інформації; з'ясувати дійсну кількість осіб, які були причетні до злочинної діяльності; виявляти справжні масштаби протиправних дій; з'ясувати необхідні обставини, що характеризують об'єктивну сторону кримінального правопорушення (час, місце, дії правопорушників, їх наслідки) тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Буцан О.П. Особливості початкового етапу розслідування порушень авторського права у сфері програмного забезпечення в Україні. *Збірник наукових праць Харківського Центру з вивчення організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні*. Харків : Право, 2003. Вип. 7. С. 84–105
2. Галанов В.А. Взаимодействие органов следствия и дознания в процессе расследования уголовно наказуемых нарушений авторских прав в области распространения контрафактной продукции : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 2003. 220 с.
3. Гальченко А.И. Актуальные вопросы расследования преступлений о нарушении авторских прав на аудиовизуальные произведения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 246 с.
4. Ермоленко В.А. Методика розслідування порушень авторського права і суміжних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2010. 20 с.
5. Ибрагимова З.А. Особенности расследования преступлений в сфере оборота контрафактной продукции : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2003. 170 с.
6. Криміналістика : підручник / В.В. Арешонков, В.К. Весельський, А.В. Старушкевич та ін. ; за ред. В.В. Пяскового. Київ : Філія вид-ва «Право», 2020. 752 с.
7. Куркова Н.А. Проблемы расследования преступлений, связанных с контрафакцией : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Калининград, 2003. 201 с.

8. Лапин Е.С. Расследование преступлений, совершенных против интеллектуальной собственности. Москва : Юрлитинформ, 2009. 336 с.
9. Лапин Е.С. Расследование преступлений, совершенных против интеллектуальной собственности : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 435 с.
10. Лапин Е.С. Теория и практика расследования преступлений против интеллектуальной собственности : монография. Москва : Юрлитинформ, 2011. 359 с.
11. Методичні розробки з питань тактики та методики розслідування злочинів різних категорій / І.П. Бондаренко, І.А. Вишнівський, В.В. Гриненко та ін. ; за ред. В.О. Перча, В.В. Гриненко, Г.А. Луканьової. Київ, 2009. 292 с.
12. Моторина Е.В. Первоначальный этап расследования нарушений авторских и смежных прав в аудиовизуальной сфере : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ростов-на-Дону, 2005. 193 с.
13. Мужина Р.Р. Методика расследования преступлений, нарушающих авторские и смежные права на аудиовизуальные произведения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2010. 22 с.
14. Поджаренко К.Є. Криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинних порушень прав інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 259 с.
15. Севідов О.А. Криміналістична характеристика злочинних порушень авторського і суміжних прав та основні положення їх розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. 19 с.
16. Старушкевич А.В., Таран О.В. Криміналістична модель злочинної діяльності у сфері порушення авторського права і суміжних прав та особливості її практичного використання у розслідуванні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 11. С. 81–92.
17. Старушкевич А.В., Таран О.В. Криміналістичний аналіз злочинної діяльності у сфері порушення авторського та суміжних прав. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 19–20 червня 2002 р. Харків : Право, 2002. Вип. 2. С. 131–137.
18. Старушкевич А.В., Таран О.В. Тактичні операції при розслідуванні злочинної діяльності у сфері порушення авторського права і суміжних прав. *Право і суспільство*. 2005. № 3. С. 77–88.
19. Таран О.В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинної діяльності у сфері порушення авторського і суміжних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 19 с.
20. Хаметов Р.Б. Расследование преступных нарушений авторских прав : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 1999. 227 с.



## ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

## CHANGE OF CHARGES BY THE PROSECUTOR IN THE COURT OF FIRST INSTANCE

Кунченко А.А., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Бережний О.І., к.ю.н.,

асистент кафедри кримінального процесу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена головним чином викладенню процедури зміни обвинувачення прокурором у суді. У ній розглянуті позиції багатьох видатних вчених-процесуалістів, які своєю чергою так само вивчали питання. Також роз'яснено загальне процесуальне значення притягнення особи до первісного обвинувачення у вигляді повідомлення про підозру, що зроблено з метою виявлення точки відліку обвинувачення та забезпечення щодо неї державного переслідування. Звернута, окрім цього, особлива увага на визначення термінів зміни обвинувачення прокурором у суді для подальшого розуміння викладеного матеріалу статті. Детально прописані всі можливі відповідно до законодавства й такі, що часто зустрічаються на практиці, підстави зміни обвинувачення, приділено увагу опису тих наслідків, які можуть настати для прокурора, який подає новий обвинувальний акт прокурору вищого рівня в разі відхилення його клопотання про зміну обвинувачення в суді прокурором вищого рівня. Мало того, зазначено допустимий обсяг зміни обвинувачення, аби така зміна не порушувала прав обвинуваченого й не ускладнювала процедуру розгляду справи в суді. Також у статті розглянуті юридичні наслідки зміни обвинувачення в суді, що настають для потерпілого й обвинуваченого в такому провадженні у зв'язку з появою в матеріалах справи нового обвинувального акту, пояснена необхідність вилучення попереднього обвинувального акта з матеріалів кримінальної справи. Запропоновано внесення деяких змін до законодавства в аспекті розширення норми Кримінального процесуального кодексу України, яка містить підстави зміни обвинувачення, і включення в неї додаткових підстав для такої зміни. Розглянуто додержання принципу диспозитивності в разі зміни обвинувачення в суді, наведено пропозиції щодо вдосконалення процесуального законодавства з метою більшого дотримання такого принципу, не порушуючи водночас принцип законності.

**Ключові слова:** обвинувальний акт, зміна обвинувачення, потерпілий, прокурор, сторона обвинувачення, прокурор вищого рівня.

The article is devoted mainly to the coverage of the procedure for changing the accusation by the prosecutor in court, it considers the positions of many prominent scholars-proceduralists, who in turn also studied this issue. The general procedural significance of bringing a person to the initial charge in the form of a notice of suspicion is also explained, which was done in order to identify the starting point for bringing the guilty, according to officials of the pre-trial investigation: investigator, prosecutor, person to the initial criminal charge and persecution. In addition, special attention was paid to the timing of the change of charges by the prosecutor in court for further understanding of the covered material of the article. In addition, it describes in detail all possible, in accordance with the law, and often common in practice grounds for changing the charge, and pays attention to the description of the consequences that may occur for a prosecutor who submits a new indictment to a higher prosecutor if his request is rejected. on the change of charges in court by a higher-level prosecutor. Moreover, the permissible scope of the change of charge is indicated, so that such a change does not violate the rights of the accused and does not complicate the procedure of consideration of the case in court. The article also considers the legal consequences of the change of charges in court, which occur for the victim and the accused in this case in connection with the appearance in the case file of a new indictment, explains the need to remove the previous indictment from the criminal case. It is proposed to make some changes to the legislation in terms of expanding the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which contains the grounds for changing the charge and to include additional grounds for such a change. The observance of the principle of dispositiveness when changing the accusation in court is considered, the proposals on improvement of the procedural legislation with the purpose of greater observance of this principle, without violating the principle of legality are given.

**Key words:** indictment, change of charge, victim, prosecutor, prosecution, high-level prosecutor.

Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України) містить ряд завдань відповідно до мети його створення. Ці завдання містяться в ст. 2 цього кодексу, серед них передусім захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності за мірою своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу й щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. [1] Як можна бачити, притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене нею протиправне діяння є центральним елементом кримінально-процесуальних правовідносин. Тому важливо розуміти момент настання кримінальної відповідальності, щоб простежити, відколи особа зазнаватиме переслідування з боку держави. З одного боку, таке питання регламентується ст. 62 Конституції України, яка зазначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину

й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду. [2] Водночас, з іншого боку, Рішення Конституційного Суду від 27 жовтня 1999 року у справі № 1-15/99 зазначає, що притягнення до кримінальної відповідальності саме як стадія кримінального переслідування починається з моменту пред'явлення особи обвинувачення у вчиненні злочину, тобто з дня вручення їй обвинувального акту. [3] Попри це деякі вчені-процесуалісти вказують на повідомлення про підозру як на форму первинного обвинувачення. Указане питання розглядали Ю.П. Аленін, А.О. Боруш, І.В. Гловіюк, І.Г. Івасюк, О.В. Капліна, М.Ю. Черков, Л.В. Юрченко та інші. Так, Ю.П. Аленін вважає, що повідомлення про підозру – це одне із найважливіших процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням із прокурором (ч. 1 ст. 277) до закінчення розслідування в кримінальному провадженні. Безумовно, вказані вчені зробили значний внесок у дослідження інституту підозри в кримінальному провадженні [4].

Чому, на нашу думку, перш ніж перейти до аналізу процедури укладення та зміни обвинувального акту, варто

ознайомитись із процедурою та значенням етапу повідомлення про підозру у вчиненні кримінального протиправного діяння? Етап повідомлення про підозру накладає на підозрюваного певний процесуальний статус, і із цього моменту він починає зазнавати певних обмежень і переслідувань із боку державної влади. Так, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення такого повідомлення [1]. О.В. Капліна зазначає необхідність розуміння відмінностей у термінах «підозра» й «повідомлення про підозру». Терміном «підозра» можна назвати процесуальний документ – повідомлення про підозру, – який складається та вручається особі, ним може позначатися й інститут кримінального процесуального права, що становить уособлену групу правових норм, котрі регулюють однорідні кримінальні процесуальні відносини, які виникають у зв'язку з притягненням особи до кримінальної відповідальності, складанням та врученням особі повідомлення про підозру й одночасним наданням підозрюваному можливості захищати свої права й законні інтереси. Щодо негативних наслідків, яких зазнає особа підозрюваного, то до них можна віднести необхідність з'являтися для допиту слідчим, неможливість залишення міста проживання, окрім як за дозволом слідчого, якщо до підозрюваного застосований запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання, можливість застосування до особи підозрюваного інших запобіжних заходів, серед яких з-поміж інших тримання під вартою та домашній арешт або застава, які визнаються досить суворими запобіжними заходами й спрямовані на застереження підозрюваного від вжиття ним заходів щодо створення перепон слідству, знищення доказів тощо. Окрім того, до підозрюваного може застосовуватись привід, грошове стягнення за нез'явлення на виклик слідчого чи прокурора. Таким чином, можна зробити висновок, що повідомлення про підозру створює певний дискомфорт для особи підозрюваного [6].

Але якщо підозра – це лише припущення слідчого чи прокурора про те, що певна особа вчинила кримінально каране діяння, то обвинувальний акт є виявом безпосередньої впевненості вище зазначених посадових осіб у факті причетності підозрюваного до такого суспільно небезпечного діяння. Відповідно до ст. 291 КПК обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, який був складений слідчим (аналогічна процедура – щодо складення повідомлення про підозру). Складення обвинувального акта з подальшим поданням його до суду є однією з форм закінчення досудового розслідування, яка на відміну від інших форм, передбачених ст. 283 КПК України, визначає судовий розгляд справи з метою з'ясування подальшої долі обвинуваченого: чи буде його визнано винним і притягнуто до відповідальності вироком суду, чи ні. У підготовчому судовому засіданні такий акт розглядається та аналізується судом і може бути повернений прокурору на доопрацювання, як про це зазначається в ст. 314 КПК, яка регулює проведення підготовчого провадження. Проте, якщо такого не сталося та обвинувальний акт відповідає вимогам закону й дійсності обставин, він направляється до суду першої інстанції [1].

Однак трапляються випадки, коли лише за час розгляду справи виявляється невідповідність даних, зазначених в обвинувальному акті, обставинам справи, і тоді прокурори змушені вдаватися до зміни обвинувачення в суді. Поняття «зміна обвинувачення» законодавцем не визначено. У науковій юридичній літературі наводяться різні визначення такого інституту. Г.І. Алеїніков під зміною

обвинувачення визначає зміну кваліфікацій злочинного діяння, пом'якшення окремих формулювань, виключення деяких епізодів багатоепізодного злочину, зменшення обсягу обвинувачення в часі, просторі, розмірах, наслідках, виключення кваліфікуючих ознак, обставин, що обтяжують відповідальність, судимостей тощо [7, с. 122]. Ф.Н. Фаткуллін вважає, що під зміною обвинувачення слід розуміти внесення до нього офіційними способами тих чи інших коригувань, що впливають на сутність, обсяг і характер обвинувачення у справі й тому вимагають додержання встановленого законом порядку [8, с. 42]. Загалом можна зазначити, що зміна прокурором обвинувачення є найпоширенішим проявом коригування ним своєї процесуальної позиції в суді. КПК України не обмежує кількість спроб зміни обвинувачення в суді, тому таких коригувань у справі може бути безліч [9]. Окрім того, зміна обвинувачення в суді є законним правом прокурора, і суд не може перешкоджати прокурору в реалізації такого права.

Однак закон все ж передбачає конкретні випадки зміни обвинувачення з метою попередження хаотичних змін обвинувачення прокурором під час судового розгляду й зловживання своїми повноваженнями. Так, першою підставою є поява у справі нових відомостей. Дійсно, можуть з'явитись нові свідки, докази тощо, які підтверджують, що поточна кваліфікація є не цілком коректною, що варто змінити статтю закону про кримінальні правопорушення або частину статті в бік посилення чи навпаки послаблення кримінальної відповідальності суб'єкта протиправного діяння. На практиці це можливо в разі повідомлення свідками, потерпілими, навіть самим обвинуваченим докорінно нової інформації, про яку не було відомо ні слідчому, ні прокурору, коли вони збирали під час досудового розслідування докази обставин справи. Згідно з принципом безпосередності, докази досліджуються судом особисто під час судового розгляду й з'ясування обставин справи, тож те, що чули слідчий і прокурор від свідків, підозрюваних, потерпілих на стадії досудового розслідування, не завжди збігається з тим, що згадані вище особи казати-муть в суді, і нові дані можуть бути дещо не очікуваними для прокурора як представника сторони обвинувачення. Розглянемо для наочності таку ситуацію на прикладі найпоширенішої за використанням статті кримінального кодексу на практиці – ч. 3 ст. 185 ККУ – крадіжка, поєднана з проникненням в житло. Так, ключовий свідок у такій справі стверджував під час досудового розслідування, що, йшовши повз будинок, в якому живе потерпілий, він трохі нечітко бачив, як обвинувачений виносив у руках із цього будинку чорний предмет прямокутної форми, дещо схожий на електронний пристрій – магнітофон, а до житла обвинувачений попередньо проник через вікно. Цей же свідок у суді зазначає, що лише чув про таку подію від сусіда. Як відомо, показання із чужих слів за загальним правилом мають бути підтвержені першоджерелом. Проте сусід, який і повідомив першому свідку таку новину, в суді скаже, що чув, що обвинуваченому власник житла самостійно довірив ключ від своєї квартири, тому потреби проникати крізь хвіртку в злочинця не було, а сусіду він розказав цю версію, жартуючи, і не думав, що він піде до слідчого розказувати про злочин, що стався, як свідок. Таким чином, з'являється імовірність виникнення злочинного умислу в обвинуваченого безпосередньо під час перебування у квартирі, коли він прийшов туди полоти квіти, оскільки потерпілий довірив за цими квітами нагляд на час його відсутності у зв'язку з відрядженням. Така розбіжність у показаннях призведе до того, що з'явиться необхідність перекваліфікувати вчинене діяння із ч. 3 ст. 185 на ч. 1 ст. 185, яка, відповідно, не містить вказівку на проникнення до житла чи іншого володіння особи. Інший варіант розвитку подій – отримання стороною захисту нових даних, про які раніше вона не знала й не могла знати. Також причиною зміни

прокурором обвинувачення в суді може бути внутрішнє переконання в необхідності зміни, особливо коли розвиток розгляду справи в суді й лінія сторони захисту цьому сприяють. Прикладом цього можна навести вищезгадану ситуацію, де сторона захисту доводить відсутність умислу обвинуваченого на крадіжку магнітофону на момент його входу до житла потерпілого, тобто спочатку обвинувачений хотів полисти квіти, а магнітофон побачив не відразу, і спонтанно, не заплановано, його виніс за межі квартири. Так, прокурор, погоджуючись із переконливими промовами сторони захисту або бачивши реакцію на такі промови судді, вирішає змінити кваліфікацію діяння.

Попередньо згадані випадки зміни кваліфікації передбачені чинним КПК, ст. 338. Проте не виключено й інший випадок, а саме що слідство на стадії досудового розслідування діяло дещо упереджено, збираючи лише обвинувальні докази й залишаючи осторонь виправдовувальні. Окрім цього, не варто відкидати численні випадки проведення розслідувань неефективно й недбало через брак часу й із деяких інших обставин. У такому випадку кваліфікація діяння виявляється не дійсною через помилку сторони обвинувачення на етапі первісної кваліфікації: слідчий кваліфікує крадіжку за ч. 1 ст. 186 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) – грабіж без обтяжуючих обставин, оскільки він, збираючи докази, був націлений на більш серйозне обвинувачення, ніж за ч. 1 ст. 185 ККУ, або деякі показання свідків сприяли виникненню в нього враження, що обвинуваченого хтось бачив на місці події під час вчинення злочину, і слідчий не перевіряв ці докази, які згодом виявились хибними. Не досить урегульовані КПК України й випадки вимушеної зміни кваліфікації у зв'язку з викриттям у суді попередньо навмисно завищеної кваліфікації з метою поглибленого його дослідження із застосуванням негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Так, існує усталена практика, коли органи досудового розслідування не задовольняються такими дозволеніми для нетяжких злочинів НСРД, як зняття інформації з телекомунікаційних мереж та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, а навмисно завищують кваліфікацію, щоб проводити, наприклад, моніторинг батьківських рахунків або обстеження публічно недоступних місць. Однак у судовому засіданні ця версія не витримує конкуренції з версією захисту, і прокурор під тиском обставин змушений змінювати кваліфікацію діяння на більш виправдану й таку, що відповідає дійсним обставинам справи. За таких умов прокурор, звичайно, втрачає докази, зібрані під час незаконно проведених НСРД, проте має можливість виправити свою помилку самостійно та, як наслідок, зберегти свою репутацію, ніж якщо зміну кваліфікації проведе суддя.

Повертаючись до проблеми перекваліфікації, варто зазначити, що чинне законодавство, в тому числі й положення ст. 89 КПК, не передбачає у випадку такої перекваліфікації автоматичного визнання доказів недопустимими. Убачається, що цю проблему можна було б розв'язати шляхом внесення до ст. 89 КПК відповідного положення, яке визначало б недопустимість використання в таких категоріях справ результатів НСРД як таких, що отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Певної процесуальної визначеності можна було б досягти шляхом внесення до ст. 246 КПК відповідного положення. Воно мало б зобов'язувати прокурора обґрунтовувати перед судом наявність у сторони обвинувачення достатніх підстав вважати, що вчинене кримінальне правопорушення відповідної тяжкості, як під час внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань, так і на момент подальшого звернення з клопотанням про проведення негласних слідчих розшукових дій. А наразі сторона захисту не позбавлена можливості будь-якими не забороненими засобами й методами доводити суду «фіктивність» попередньої кваліфікації як тяжкого чи особливо тяжкого

злочину, відсутність будь-якого обґрунтування такої кваліфікації на момент звернення з клопотанням про проведення НСРД і отримання бажаного – визнання результатів слідчих дій недопустимими доказами. Окрім цього, вважаємо за потрібне розширити підстави перекваліфікації, зазначені в ст. 338 КПК України, і включити помилкову кваліфікацію прокурором чи слідчим діяння.

Прокурор, вбачаючи підстави для зміни обвинувачення в суді, приступає для процесуального оформлення такої дії. Перше, про що йому треба подумати, – як суттєво змінювати обвинувачення стосовно первісного обвинувачення. Адвокат Олександр Готін у своєму виступі в школі кримінальної практики Legal High School зазначив, що зміна обвинувачення має відбуватися у рамках первісного обвинувачення, водночас не можна замінювати статтю первісного обвинувачення на докорінно іншу, яка має інший предмет, суб'єктний склад, регулює інші суспільні відносини тощо. Така зміна суттєво порушувала б право на захист, оскільки сторона захисту вимушена була б кардинально змінювати свою версію захисту, окрім того, в провадженні більшість зібраних доказів на підтримання первісного обвинувачення втратили б сенс і не підходили б для підтвердження нового складу злочину, що пропонується прокурором. Тому, продовжуючи розгляд нашої ситуації про крадіжку магнітофону, зазначимо, що не зможе прокурор перекваліфікувати цю ситуацію зі ст. 185 ККУ на ст. 115 – умисне вбивство: такої версії не буде у справі доказів і логічного походження такої версії також [10].

Відступом від правила щодо неможливості радикальної зміни кваліфікації прокурором у суді можна вважати інститут укладення угод у кримінальному процесі. Суддя на підставі угоди виносить ухвалу ще в підготовчому провадженні або на будь-якій стадії розгляду справи по суті й вносить в цю ухвалу всі дані, про які домовились обвинувачений із потерпілим або обвинувачений із прокурором, тобто в такій ухвалі кваліфікація за умови відповідних домовленостей може суттєво відрізнятись у бік полегшення обвинувачення стосовно первісного. Такий стан речей пояснюється покращенням становища обвинуваченого, його згодою на таку перекваліфікацію діяння, як і згодою сторони обвинувачення на це.

Процесуально зміна обвинувачення здійснюється прокурором шляхом складання нового обвинувального акта, в якому міститься формулювання зміненого обвинувачення, і в разі його затвердження попередньо складений обвинувальний акт повністю втрачає чинність, навіть якщо змінено тільки його незначну частину, щоб не перевантажувати матеріали справи й не залучувати учасників процесу. Із цього питання існує судова практика. Так, 21 квітня 2021 року в м. Київ розглянуто Верховним судом справу № 295/12923/19 у провадженні № 51-207 км 21. У ній захисник вказує на існування в матеріалах справи 2 обвинувальних актів, які мають чинність, мало того, з одним із них сторона захисту не мала змоги ознайомитись. Верховний суд вбачає в цьому порушення права сторони на захист і закликає прокурорів, змінюючи обвинувальний акт, залишити в матеріалах справи тільки нову версію такого акта [11].

За своєю суттю зміна прокурором обвинувачення в суді відповідно до вимог ч. 4 ст. 110 КПК України є процесуальним рішенням. Умовою зміни обвинувачення є виконання прокурором вимог ст. 341 КПК України щодо погодження такого рішення з прокурором вищого рівня, для чого суд за клопотанням державного обвинувача відкладає судові засідання. Проте перш ніж прийняти таке рішення, прокурор все ж повинен використати передбачені законом можливості для переконання себе й суду в тому, що підстав для обвинувачення особи у вчиненні злочину, вказаному в обвинувальному акті, немає. Попри гарантовану КПК України процесуальну самостійність державного обвинувача в судовому засіданні, законодавець зобов'язав

прокурора погоджувати рішення про зміну обвинувачення зі своїм керівником. Ця норма суперечить диспозитивним засадам діяльності прокурора, які передбачають вчинення ним дій та ухвалення рішень на власний розсуд у межах процесуальних прав та у спосіб, визначений законом, із метою виконання завдань кримінального провадження [9].

З одного боку, обов'язок узгоджувати процесуальну позицію прокурора зі своїм керівником є проявом тиску на внутрішнє переконання державного обвинувача, втручанням у його діяльність, а з іншого боку, з огляду на оновлений досить молодий кадровий склад місцевих прокуратур погодження зміни обвинувачення з досвідченішим прокурором є передумовою для попередження незаконних і необґрунтованих рішень. Розглянемо обидва доводи. Ч. 2 ст. 341 КПК надає прокурору вищого рівня право приймати рішення щодо ходу подальшого судового розгляду кримінального провадження. Так, якщо прокурор вищого рівня відмовляє в погодженні обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві. Вимоги щодо обов'язку погодження державним обвинувачем із керівником своєї позиції знайшли своє відбиття і в галузевому наказі Генерального прокурора України № 4гн від 19 грудня 2012 року «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [12]. З огляду на викладені норми позиція законодавця щодо ролі прокурора в кримінальному провадженні не є послідовною та єдиною. Адже, передбачивши в діяльності прокурора засади диспозитивності, як-то процесуальну самостійність і незмінність, КПК України в деяких випадках ставить його під час прийняття процесуальних рішень у суттєву залежність від прокурора вищого рівня. Водночас останній не є стороною кримінального провадження та не обізнаний щодо особливостей його досудового розслідування та судового розгляду. Але законодавець покладає на нього відповідальність за прийняття рішення про зміну позиції сторони обвинувачення наприкінці судового розгляду. Крім того, необхідно врахувати, що відповідно до вимог ч. 3 ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» прокурорами вищого рівня є особи, які обіймають адміністративні посади й, відповідно, виконують адміністративні повноваження. У межах кримінального провадження до компетенції таких осіб належить організація нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, в тому числі у формі процесуального керівництва ним, підтримання державного обвинувачення, оскарження судових рішень. Таким чином, здебільшого погодження державним обвинувачем зміни своєї позиції в суді з прокурором вищого рівня має досить формальний характер, адже керівник прокуратури під час погодження нового обвинувального акта керується переважно переконанням свого підлеглого, а також нормативними актами, судовою практикою, відповідною теоретичною літературою тощо. Власної об'єктивної та обґрунтованої думки стосовно ходу судового провадження керівник прокуратури не може мати через те, що не бере участі в процесі. Із цих самих причин він не може оцінити за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ із боку належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із боку достатності й взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, оскільки самостійно не досліджував обставини кримінального провадження. Також треба звернути увагу на той факт, що особи, які обіймають адміністративні посади, не завжди більш досвідчені й обізнані в певній категорії проваджень, ніж їхні підлеглі. Іншим важливим чинником під час прийняття рішення щодо зміни прокурором своєї позиції в суді й погодження її з прокурором вищого рівня є морально-психологічний клімат у колективі прокуратури, авторитет керівника про-

куратури серед підлеглих, рівень його компетентності й професіоналізму тощо. До того ж необхідно зауважити, що законодавець не надав прокурору можливості оскаржити відмову керівника в погодженні обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням та усунення його від подальшої участі в судовому розгляді. Таке беззаперечне право керівника прокуратури теж має прояви посягання на диспозитивні засади діяльності прокурора в кримінальному провадженні.

Сукупність зазначених аргументів дає підстави зробити висновок про те, що погодження зміни обвинувачення з прокурором вищого рівня недоцільне й таке, що порушує процесуальну самостійність прокурора й необґрунтовано покладає на посадову особу зайві зобов'язання та відповідальність. З такою думкою погоджується і В.О. Гринюк [5, с. 204]. Іншим поглядом на окреслене питання є запобігання ухвалення державними обвинувачами незаконних рішень: оскільки обвинувач обстоює в суді не свій власний інтерес, а представником державного органу – прокуратури, яка діє на принципах єдиної системи, керівник повинен цікавитися позицією свого підлеглого в кримінальному процесі. З практичного боку необхідність погодження зміни обвинувачення з прокурором вищого рівня можна пояснити виключно недостатнім для прийняття самостійних рішень рівнем юридичної компетентності більшості працівників місцевих прокуратур. Тому залишається відкритим питання доцільності погодження зміни обвинувачення з прокурором вищого рівня. Аналізувати таке питання необхідно в практичній площині, розглядаючи окремо кожний випадок такого погодження, компетенцію прокурора й прокурора вищого рівня тощо. Доцільніше було б введення можливості оскарження рішення про відмову прокурора вищого рівня від зміни обвинувачення.

Так, припустимо, прокурор вищого рівня погоджує зміну обвинувачення. Варто розуміти, що така зміна може бути здійснена як у бік зменшення рівня відповідальності, так і в бік його збільшення. Якщо нове обвинувачення більш тяжке, ніж попереднє, суд у порядку ст. 338 КПК України роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується. Але, якщо нове обвинувачення є менш тяжким, то головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі. Якщо потерпілий вирішив скористатися цим правом, під час поновлення судового провадження обвинувачення особи здійснюється прокурором на підставі зміненого обвинувального акта, а потерпілим – у раніше пред'явленому обсязі. У продовженому судовому розгляді обвинувачений захищається від обох обвинувачень, а суд приймає рішення з урахуванням усіх з'ясованих обставин і перевірки їх доказів. Якщо в кримінальному провадженні є декілька потерпілих, продовження провадження здійснюється після з'ясування позицій кожного з них. У випадку, коли судове провадження здійснюється за відсутності потерпілого та його представника, а прокурор змінив обвинувачення на покращення становища обвинуваченого, суд відкладає судовий розгляд, надсилає потерпілому та його представнику копію обвинувального акта прокурора з роз'ясненням їм права підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі. Водночас суд повинен повідомити потерпілого та його представника про час початку судового розгляду, надати час на повідомлення суду про свою позицію. Якщо потерпілий чи його представник, одержавши обвинувальний акт і відповідне роз'яснення, не відповіли суду у встановлений термін, то

вважається, що вони погодилися з позицією прокурора. З моменту вступу в силу нового обвинувального акту за необхідності справа повертається на стадію дослідження доказів у кримінальному провадженні.

Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що чинна процедура зміни обвинувачення в суді є важливим інститутом у кримінальному процесі, що дозволяє коригувати лінію обвинувачення відповідно до обставин справи й нових обставин, що можуть з'являтися під час дослідження

справи в суді, і прокурори, користуючись своїм правом формування та зміни обвинувачення, часто до неї вдаються. Проте, незважаючи на досить значну законодавчу регламентацію такої процедури, вбачаються певні недоліки й прогалини. Тому була звернута додаткова увага на необхідність доповнення ст. 338 КПК України новими підставами зміни обвинувачення, а також необхідно докласти зусиль до дотримання принципу диспозитивності й свободи прокурорів у своїй діяльності без тиску «згори».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
3. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 р. у справі № 1-15/99. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99#Text>.
4. Гринюк В.О. Повідомлення про підозру як форма здійснення первинного обвинувачення у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2017. № 1. С. 20–25. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/301076.pdf>
5. Гринюк В.О. Проблеми зміни обвинувачення прокурором під час судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 203–206.
6. Жук А.В. Процесуальний статус підозрюваного у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 220–225. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/12/39.pdf>.
7. Алейніков Г.І. Деякі проблеми зміни обвинувачення у стадії судового розгляду. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 120–126.
8. Фаткуллін Ф.Н. Изменение обвинения. Москва : Юрид. лит., 1971. 164 с.
9. Сляднева Є.А. Зміна обвинувачення прокурором як форма реалізації диспозитивності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 338–342. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/6/62.pdf>.
10. Прокурор не может в суде менять обвинение, чтобы инкриминировать иное по характеру общественной опасности преступление, – адвокат Александр Готин. *Legal High School* : веб-сайт. URL: <https://lhs.net.ua/ru/ua-prokuror-ne-mozhe-v-sudi-zminiuvaty-obvynuvachennia-shchob-inkryminuvaty-inshyi-za-kharakterom-suspilnoi-nebezpeky-zlochyn-advokat-oleksandr-hotin-ru-prokuror-ne-mozhet-v-sude-meniat-obvynenyie-chto/>.
11. Постанова у справі № 295/12923/19-к від 12 квітня 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96545149>.
12. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України № 4гн від 19 грудня 2012 р. *Офіс Генерального прокурора* : вебсайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html>.

## ТИПОВІ СПОСОБИ ШАХРАЙСТВА, ВЧИНЕНОГО ПІД ПРИВОДОМ ПРОПОВІДУВАННЯ ВІРОВЧЕНЬ ТА ВИКОНАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОБРЯДІВ

### TYPICAL METHODS OF SCAM, COMMITTED UNDER THE PRETEXT OF PREACHING BELIEFS AND PERFORMANCE OF RELIGIOUS RITUALS

Курята Л.Л., здобувач кафедри криміналістики та судової медицини

*Національна академія внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем, які виникають під час здійснення кримінального провадження за фактами вчинення шахрайства під приводом проповідання віровчень і виконання релігійних обрядів. У роботі розглянуто історичні передумови виникнення нетрадиційних релігійних течій і напрямів, а також фактори, які вплинули на їх формування та спричинили появу такого різновиду шахрайських дій. Досліджено типові способи вчинення шахрайства, які закріплені законодавцем у ст. 190 Кримінального кодексу України та які є базовими для побудови класифікаційної структури їх різновидів залежно від певного критерію (сфера застосування характеристики особи злочинця, використовувані знаряддя та засоби тощо), що вживається для дослідження таких протиправних дій, і подальшого розроблення методів їх виявлення та документування. Установлені найпоширеніші способи шахрайства, вчиненого під приводом проповідання віровчень і виконання релігійних обрядів, а також запропонована класифікація таких способів залежно від напрямку протиправної діяльності шахраїв:

1. Здійснення продажу адептам певного продукту або духовних послуг, що є обов'язковою умовою вступу (участі, доступу) до діяльності релігійної структури.

2. Використання релігії для захоплення влади в бізнесі (тобто отримання можливості керувати підприємницькою діяльністю та розпоряджатись прибутками на свою користь).

3. Здійснення численних матеріальних поборів із завербованих адептів.

4. Створення структур у вигляді фінансових пірамід і забезпечення їх діяльності шляхом залучення матеріальних коштів адептів.

Розглянуто діяльність окремих псевдорелігійних структур, які здійснювали шахрайські дії під приводом проповідання віровчень і виконання релігійних обрядів, зокрема дії представників «Церкви «Посольство Боже», яку очолював Сандей Аделаджа, «Народного храму» на чолі з Джимом Джонсоном, «АумСінрікьо» й апокаліптичних сект у Німеччині, Японії, Сполучених Штатах Америки, Франції тощо.

**Ключові слова:** шахрайство, спосіб злочину, релігія, віровчення, розслідування кримінальних правопорушень, кримінальне провадження.

The article is devoted to the study of current problems that arise during the criminal proceedings on the facts of committing fraud under the pretext of preaching doctrines and performing religious rites. The article considers the historical preconditions for the emergence of non-traditional religious movements and trends, as well as the factors that influenced their formation and caused the emergence of this type of fraud. The typical ways of committing fraud, which are enshrined in the legislator in Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine and which are the basis for building a classification structure of their varieties, depending on certain criteria (scope of use of the characteristics of the offender, use of tools and means, etc.) used to investigate such illegal actions and further develop methods of detection and documentation. The most common methods of fraud committed under the pretext of preaching doctrines and performing religious rites, as well as the classification of the following methods depending on the direction of illegal activities of fraudsters:

1. Selling a certain product or spiritual services, which is a mandatory condition, access) to the activities of the religious structure.

2. The use of religion to seize power in business (if to be able to manage business activities) and dispose of profits for their own benefit.

3. Carrying out numerous extortions from recruited adherents.

4. Creating structures in the form of financial pyramids and ensuring their activities by attracting material resources of adherents.

The activities of some pseudo-religious structures that carried out fraudulent acts under the pretext of preaching doctrines and performing religious rites are considered, in particular: actions of representatives of the Church of the Embassy of God, headed by Sunday Adelaja; The People's Temple, led by Jim Johnson, AumSinrikyo, and apocalyptic sects in Germany, Japan, the United States, France, and more.

**Key words:** fraud, method of crime, religion, doctrine, investigation of criminal offenses, criminal proceedings.

**Вступ.** Зміна державного устрою, яка відбулась у 90-х роках ХХ століття, стала передумовою послаблення дії державних регуляторів на різні сторони суспільного життя та входження України у світовий релігійний простір, що призвело до поширення в нашій державі нових і нетрадиційних релігійних течій і напрямів, які значно урізноманітнили українську конфесійну карту. Релігія, будучи одним із могутніх важелів управління громадською свідомістю та поведінкою через свій вплив на умонастрій і почуття людей, володіє не тільки значним антикриміногенним, але й криміногенним потенціалом.

Такі докорінні перетворення у сфері суспільних і соціально-економічних відносин призвели до істотних змін у структурі злочинності, а також сприяли збереженню тенденції до її зростання, що характеризується суттєвим розширенням меж і зміною якісних характеристик, які знаходять своє відбиття в нових формах, видах і способах, притаманних такому виду злочину, як шахрайство, в тому числі й вчиненому під приводом проповідання віровчень і виконання релігійних обрядів.

Поява нових, сучасних видів шахрайства, які відрізняються нетрадиційними способами вчинення, зумовлює

необхідність їх комплексного дослідження з метою розроблення за допомогою передових досягнень криміналістичної техніки й тактики, науково-методичних рекомендацій щодо оптимальної організації розслідування, що дозволить запропонувати ефективні прийоми боротьби із цією категорією злочинів і слугуватиме сучасним практичним інструментарієм для слідчого.

Значний внесок у дослідження теоретичних питань, пов'язаних із визначенням структурних елементів криміналістичної характеристики й проблемам методики розслідування окремих категорій злочинів, зробили такі вчені-криміналісти, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, В.М. Биков, О.М. Васильєв, В.К. Весельський, А.Ф. Волобуєв, В.К. Гавло, І.Ф. Герасимов, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкін, В.Е. Емінов, А.В. Іщенко, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмичов, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, І.М. Лузгін, Г.А. Матушовський, М.О. Селіванов, М.Я. Сегай, В.В. Тіщенко, О.О. Хмиров, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Безпосередньо проблематику розслідування шахрайства досліджено в наукових працях Д.В. Березіна, А.Ф. Волобуєва, О.В. Волохової, В.І. Гасенка, В.П. Лав-

рова, В.Д. Ларичева, Т.А. Пазинич, Г.М. Спіріна, С.С. Чернявського, С.Ю. Шарова, П.С. Яні й інших.

Разом із тим методика розслідування шахрайства, вчиненого під приводом проповідування віровчень і виконання релігійних обрядів, окремо не досліджувалась, актуальні проблеми, які виникають під час розслідування зазначеної категорії злочинів, розглянуті фрагментарно.

**Метою статті** є дослідження найтипівіших способів вчинення шахрайства під приводом проповідування віровчень і виконання релігійних обрядів із метою вдосконалення практичних рекомендацій щодо використання інформації про спосіб злочину під час розслідування шахрайства, вчинених під приводом проповідування віровчень і виконання релігійних обрядів.

Наприкінці 80-х – початку 90-х років впала залізна завіса, і до країни линули численні проповідники із закордону. Не відставали й місцеві духовні лідери й гуру. Після переслідування комуністичною владою православної та греко-католицької церков у колективній свідомості громадян утворився величезний кредит довіри до всього релігійного й духовного. Першим, хто підважив цю довіру, була Марина Цвігун, вона ж голова Великого Білого Братства Марія Деві Христос. Рух був есхатологічним й проповідував покаяння перед кінцем світу [1].

Після цього зріс попит на релігієзнавчі експертизи й з'явилися перші дискусії щодо можливості шахрайства в релігії. У 90-ті сформувався стереотип, що всі новітні релігійні рухи – це бізнес-структури, де шахраї від релігії обманюють людей, паразитуючи на їхній вірі [1].

Проблема в тому, що визначити, чи є те чи інше вчення шахрайством, украй складно. Навряд чи якийсь новий месія зізнається в тому, що свідомо обманув послідовників для того, щоби на них заробити [1].

Специфічною особливістю шахрайства з криміналістичного боку, яка суттєво вирізняє зазначений вид злочину від інших злочинів проти власності, є саме різноманітність форм і способів, в яких він проявляється. Обстановка вчинення злочину й обставини, які супроводжують дії злочинця з досягнення злочинної мети, у більшості випадків залишаються схожими на правові відносини, які не мають кримінального характеру, що не дозволяє потерпілому відразу відреагувати на ситуацію та призводить до втрати слідової інформації. А переконання потерпілого про добровільність тих чи інших дій призводить до латентності таких злочинів [2, с. 273].

Аналогічно з посяганнями на здоров'я та життя: під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів виникає проблема відповідальності за посягання на власність осіб, які були піддані спрямованому впливу в ході проповідування віровчень чи виконання ритуальних обрядів шляхом обману або зловживання довірою. Такі неправомірні дії особи передбачені ст. 190 КК України й кваліфікуються як шахрайство, тобто заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою [3, с. 147].

Законодавцем у диспозиції ст. 190 Кримінального кодексу (далі – КК) України вже закладені типові способи вчинення такого злочину, а саме обман і зловживання довірою. У п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» зазначено, що «обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) у разі шахрайства застосовується винною особою з метою викликати в потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на майно. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на майно» [4, с. 425].

Водночас необхідно зазначити, що криміналістичне розуміння способу вчинення злочину відрізняється від його

кримінально-правового тлумачення, і насамперед це зумовлено різними об'єктами дослідження та завданнями, на які вони спрямовані. У криміналістичному аспекті спосіб вчинення злочину охоплює ознаки, що не мають кримінально-правового значення, але відіграють важливу роль для пошуку слідів і встановлення інших обставин [2, с. 274].

На думку автора, перераховані типові способи вчинення шахрайства, які закріплені законодавцем у ст. 190 КК України, є базовими, вихідними для побудови класифікаційної структури їх різновидів залежно від певного критерію (сфера застосування характеристики особи злочинця, використувані знаряддя та засоби тощо), який вживається для дослідження таких протиправних дій і подальшого розроблення методів їх виявлення та документування [2, с. 274].

Ураховуючи викладене, доцільно виділити такі напрями протиправної діяльності, пов'язаної із шахрайством, вчиненим під приводом проповідування віровчень і виконання релігійних обрядів [3, с. 147; 5, с. 57–63]:

- створення та підтримка закордонними релігійними центрами деструктивних релігійних осередків, діяльність яких спрямована проти чинного державного устрою, загрожує суспільній моралі, супроводжується порушеннями громадського порядку, завдає шкоди життю та здоров'ю українського народу (наприклад, «Свідки Ієгови» забороняють членам організації переливання крові, що становить загрозу їхньому здоров'ю та життю; «Мормони» вважають, що закони Бога важливіші, ніж закони людського суспільства, що є прямою загрозою державному устрою; «Сатаністи» порушують норми моралі й закону, практикують жертвоприношення тварин, а іноді навіть і людей) [3, с. 147];

- релігійні культу предстванники яких пропагують, а також вчиняють антисоціальні дії, провокують масові заворушення та загибель людей, терористичні акти (наприклад, дії сатаністів, «АумСінрікьо»), апокаліптичних сект у Німеччині, Японії, США, Франції) [3, с. 147];

- кримінальна діяльність деяких закордонних релігійних предстванництв, що полягає в широкому використанні ними матеріальних і фінансових засобів, отриманих у незаконний спосіб (контрабандно ввезені на територію України, передані кримінальними структурами для «відмивання», отримані від тіншового бізнесу тощо), а також непоодинокі випадки вчинення релігійними лідерами протизаконних вчинків (спрямування не задекларованих пожертв на заборонені законом цілі, здирництво, шахрайство, завдання моральної та фізичної шкоди тощо) [3, с. 147]. Одним із прикладів зазначеного напрямку є діяльність організації, створеної в 1994 році Сандеєм Аделаджею, – «Церква «Посольство Боже». Упродовж 2006–2008 років група компаній King's Capital приймала у вірян церкви «Посольства Божого» внески під високі відсотки, але у 2007 році припинила виконувати свої боргові зобов'язання. Сума збитків, що фігурує у справі King's Capital, становила 52 мільйони гривень. Усього у справі визнані потерпілими 612 осіб [6];

- загроза життю та здоров'ю громадян, які є адептами неорелігійних груп закордонного походження, де широко застосовується сучасний психотропний інструментарій для зруйнування вольової сфери людини й формування в неї стійкої залежності від культу за допомогою гіпнозу, екстра-сенсорики, спеціальних хімічних препаратів і навіть фізичного тиску. За даними соціологічного дослідження Інституту соціальної та політичної психології, третині українців відомо про випадки негативного впливу «нетрадиційних» церков на інших людей або на них самих [5, с. 57–63];

- продаж адептам «неякісного товару» шляхом маніпулювання якістю та кількістю інформації, фальшування деяких фактів або укривання істини; приховування частини правди або паралельне подання не існуючих та існуючих фактів як істини; повідомлення двозначної або неконкретизованої інформації; умовчування правди; спотворення та навмисне повідомлення помилкової інформації. Під «неякісним товаром» автор розуміє будь-

яку послугу або інтелектуальний товар, який задовольняє певну потребу або виступає як благо для адепта.

Такий розподіл шахрайських дій, вчинених під приводом проповідання віровчень або з використанням релігійних обрядів, на певні категорії дозволить встановити не лише окремі специфічні й притаманні саме цій категорії ознаки, а й побудувати ефективний алгоритм дій, спрямований на забезпечення швидкого, повного й неупередженого дослідження всіх обставин під час розслідування [3, с. 147].

Ураховуючи викладене, можливо дійти висновку, що шахрайство, вчинене під приводом проповідання віровчень і виконання релігійних обрядів із боку кримінального права являє собою специфічний різновид кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК України, а з боку криміналістики є одним зі способів заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Своєю чергою теорія криміналістики й криміналістичне вчення про спосіб злочину надають можливість вести мову про існування в межах зазначеного різновиду шахрайства ряду інших різноманітних прийомів, спрямованих на досягнення злочинної мети.

Так, найбільш типовими й поширеними способами вчинення шахрайства під приводом проповідання віровчень і виконання релігійних обрядів є:

1. Здійснення продажу адептам певного продукту або духовних послуг, що є обов'язковою умовою вступу (участі, доступу) до діяльності релігійної структури.

2. Використання релігії для захоплення влади в бізнесі (тобто отримання можливості керувати підприємницькою діяльністю та розпоряджатись прибутками на свою користь).

3. Здійснення численних матеріальних поборів із завербованих адептів.

4. Створення структур у вигляді фінансових пірамід і забезпечення їх діяльності шляхом залучення матеріальних коштів адептів.

Окремі різновиди способів вчинення шахрайства під приводом проповідання віровчень і виконання релігійних обрядів можливо розглянути детальніше, на прикладі реальних подій, які відбувалися в різний час і в різних країнах:

– «Небесний фонд». Сектанти пропонують вкладати гроші в «небесний банк». Жертва продає квартиру, віддає гроші старшим сектантам. Адептів переконають, що такими речами не можна дорожити. Місце в раю важливіше грошей. І це місце обіцяється замість відданих секті заощаджень і майна. У 70-ті роки була дуже популярна секта «Народний храм», яку очолював Джим Джонсон. Адепти продали житло на його користь, а самого Джонсона вважали «всемогутнім богом» і пішли за ним у джунглі Гаяни. «Бог» заробив десятки мільйонів доларів, а його адепти безкоштовно працювали, спали в бараках, виконували сексуальні примхи свого гуру. Закінчилося все це дуже сумно. У листопаді 1978 року в газетах з'явилися фотографії мертвих тіл 912 членів секти [7];

– «Покупки за надзвичайною ціною». Сектанти зобов'язані викуповувати (а потім безкоштовно роздавати) якомога більше журналів. Вартість такого журналу перевищує його собівартість, як правило, в 10 разів. Приблизно таким чином побудований бізнес кришнаїтів. Вони спочатку дарують випадковому перехожому велику книгу з картинками, а потім просять пожертвувати стражденним по 100–200 гривень [7];

– «Всякі чудеса». Багато галасу справила діяльність секти Григорія Грабового. Вбитим горем батькам, діти яких загинули в Беслані, сектанти обіцяли, що за 39 тисяч рублів Григорій Грабовий воскресить їх загиблих дітей. Причому «чудотворця» позиціонували як Ісуса Христа в другому пришестві. Але бувають і більш нешкідливі варіанти. Наприклад, компанія «Володимир Довгань» (сам він її називає фірма-храм) продає за допомогою мережного маркетингу CD із курсами «для підвищення емоційного стану людини» за \$ 40. Можна сміятися над фразами «я певнений у собі, мої плечі розправлені, я несу людям добро» або над порадою «голосно повторювати ключові слова й активно жестикулювати», але успішність проекту не викликає сумнівів [7];

– «Безкоштовна» допомога». Члени Товариства свідомості Кришни й свідки Єгови займаються розсиланням повідомлень про гуманітарну допомогу. Вони навмання вибирають із телефонного довідника адресу одержувача. Потім жертві відправляють лист: вам присуджений подарунок від солідного міжнародного фонду вартістю півтори тисячі євро. Для його отримання необхідно оплатити доставку. За мінімальними підрахунками, аферисти таким способом заробляли від трьох до п'яти мільйонів рублів на рік [7].

**Висновки.** Практичне значення отримання інформації про типові способи злочину – в ефективному застосуванні певних алгоритмів дій під час розслідування кримінальних проваджень, які репрезентуються в такій послідовності: «від слідової інформації, отриманої з місця вчинення злочину, до встановлення способу його вчинення; від способу злочину – до встановлення особи злочинця». Досліджуючи способи шахрайства під приводом проповідання віровчень і виконання релігійних обрядів, можливо дійти висновку, що його специфіка полягає не лише в активній участі особи злочинця в механізмі його вчинення, але й в активній участі особи потерпілої, без сприяння якої шахрайство було б неможливим. Особливий зв'язок між злочинцем і потерпілим, які здебільшого входять до однієї релігійної організації, зумовлює наявність не лише взаємозв'язку між цими елементами криміналістичної характеристики й надає можливість ефективно використовувати таку інформацію в процесі розслідування, але й так впливає на поведінку адепта (адептів), що, як наслідок, призводить до повної психологічної залежності адепта від особи злочинця (керівника релігійної організації).

#### ЛІТЕРАТУРА

- Горевой Д.О. Шахрайство в релігії: міф чи реальність? 20 липня 2017 р. *Reliab* : вебсайт. URL: <http://reliab.org.ua/shahraistvo-v-religii-mif-chy-realist/>.
- Курята Л.Л. Криміналістичні засади розслідування шахрайства. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2018. С. 272–275.
- Курята Л.Л. Криміналістична характеристика розслідування шахрайства, вчиненого під приводом проповідання віровчень та виконання релігійних обрядів та її значення для розслідування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1–2. Київ, 2016. С. 145–148.
- Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10. *Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011 рр.) : станом на 26 вересня 2011 р.* / Упоряд. : Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. Харків, 2011. С. 419–430.
- Чупрій Л.В. Діяльність релігійних організацій та загрози національній безпеці України. *Стратегічні пріоритети: Науково-аналітичний щоквартальний збірник*. 10/2011. № 4. С. 57–63.
- Дорош С.Г. Сандей Аделаджа і 600 ошуканих: хто винен? 4 серпня 2011 р. *BBC News Україна* : вебсайт. URL: [https://www.bbc.com/ukrainian/news/2011/08/110804\\_adeladga\\_church\\_charge\\_sd](https://www.bbc.com/ukrainian/news/2011/08/110804_adeladga_church_charge_sd).
- Секти та гроші. *Енциклопедія шахрайств та лохотронів*. URL: <https://history.lohotron.in.ua/sekty/sekty-ta-hroshi/>.
- Дудоров О.О. Проблема єдності судової практики у справах про шахрайство. *Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ*. 2018. № 3. С. 80–97.
- Кравченко О.В. Психологічні особливості шахрайства : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06 ; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 21 с.
- Мусяк О.Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах : монографія / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2009. 168 с.
- Розслідування шахрайств, учинених способом фінансової піраміди : навчальний посібник / С.С. Чернявський, О.Ю. Татаров, В.В. Черней та ін. Київ, 2013. 179 с.



**АКТУАЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПОРТАТИВНОГО АНАЛІТИЧНОГО ОБЛАДНАННЯ ПІД ЧАС ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ****URGENCY OF APPLICATION OF PORTABLE ANALYTICAL EQUIPMENT DURING PREVENTION AND INVESTIGATION OF CRIMES****Кучинська І.В., к.фарм.н.,  
провідний науковий співробітник***Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України*

Досліджений сучасний стан розвитку виробництва портативного аналітичного обладнання, яке використовується під час попередження, розкриття та розслідування злочинів, що проводяться поза умовами лабораторії, для надання швидкої допомоги в проведенні розслідувань злочину або з метою судової розвідки. Наголошено, що дослідження, які проводяться безпосередньо на місці скоєння злочину, надзвичайно важливі для прискорення та ефективності проведення досудового розслідування, запобігають затримкам, пов'язаним із відправкою матеріалів у судово-експертні лабораторії, дозволяють знайти злочинця, поки той не знищив докази або не покинув місце злочину.

Наданий огляд наявних у світі аналітичних платформ (сенсорів), на основі яких створюється портативне обладнання для зручного, швидкого, точного виявлення відповідних речовин під час проведення оперативних (розшукових) дій, попередження та розкриття злочинів.

Проаналізовано досвід використання портативного аналітичного обладнання криміналістичними службами іноземних країн і зазначено, що натеper існує потреба в аналітичній техніці, яка мала б достатньо надійні дані й висновки, що б слугували доказами в суді, і могла б використовуватися для роботи на місці злочину в режимі реального часу.

Зазначено, що останні технологічні розробки створюють нові можливості щодо досліджень поза умовами лабораторії. Переваги судово-криміналістичних розслідувань у реальному часі на місцях численні, такі технології значно підвищують швидкість розслідування та ефективність системи кримінального правосуддя, але питання щодо викладення особливостей техніко-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів ще не знайшло належного відбиття у вітчизняній науковій літературі.

Представлені конкретні приклади портативних систем для проведення аналізу на місці події, що мали високу чутливість і специфічність у проведенні якісного й кількісного аналізу у сфері суспільної безпеки, захисту навколишнього середовища й моніторингу виробничих процесів. До найпоширеніших належать спектрометрія іонної рухливості, мас-спектрометрія, газова хроматографія з послідуємим визначенням за допомогою чутливого детектора. Такі портативні прилади / системи добре зарекомендували себе для криміналістичних досліджень наркотичних засобів, вибухових речовин, речовин невідомої природи, лакофарбових, полімерних матеріалів, тонерів, паст ручок, волокон, напоїв, аналізу крові, дорогоцінного каміння та мінералів, успішно використовуються для ідентифікації за дезоксирибонуклеїновою кислотою, проведення аналізу крові на виявлення групи й резус-фактору.

**Ключові слова:** портативне аналітичне обладнання, сенсори, дослідження поза умовами лабораторії, розслідування, попередження злочину, місце злочину.

The current state of development of the production of portable analytical equipment, which is used in the prevention, detection and investigation of crimes carried out outside the laboratory to provide emergency assistance in criminal investigations or for judicial intelligence.

It is emphasized that investigations conducted directly at the crime scene are extremely important for the acceleration and efficiency of the pre-trial investigation, prevent delays in sending materials to forensic laboratories, allow to find the perpetrator until he has destroyed the evidence or not left the crime scene.

An overview of the world's existing analytical platforms (sensors) is provided, on the basis of which portable equipment is created for convenient, fast, accurate detection of relevant substances during operational (search) actions, prevention and detection of crimes.

The experience of using portable analytical equipment by forensic services of foreign countries is analyzed and noted; There is currently a need for analytical techniques that have sufficiently reliable data and conclusions that serve as evidence in court and could be used to work at the crime scene in real time.

The latest technological developments create new opportunities for research outside the laboratory. The benefits of forensic real-time forensic investigations are numerous, and such technologies significantly increase the speed of investigations and the efficiency of the criminal justice system.

The issue of covering the peculiarities of technical and forensic support for the investigation of crimes has not yet been properly reflected in the domestic scientific literature.

Specific examples of portable systems for on-site analysis were presented, which had high sensitivity and specificity in conducting qualitative and quantitative analysis in the field of public safety, environmental protection and monitoring of production processes. The most common are ion mobility spectrometry, mass spectrometry, gas chromatography, followed by determination using a sensitive detector.

Such portable devices / systems are well established for forensic research on drugs, explosives, unidentified substances, paints, polymers, toners, pen pastes, fibers, beverages, blood tests, gems and minerals, successfully used for DNA identification, blood tests to detect group and rhesus factor.

**Key words:** portable analytical equipment, sensors, research outside the laboratory, investigation, crime prevention, crime scene.

**Постановка проблеми.** Натеper в Україні перспективи розвитку криміналістичної техніки в розслідуванні, розкритті й запобіганні злочинам відіграють важливу роль. Велике значення має розробка засобів, прийомів і методів, спрямованих на попередження, припинення злочинів, що готуються, перешкодження скоєнню та полегшення виявлення винних у розслідуванні скоєних злочинів.

У лабораторіях інститутів судової експертизи докази вивчаються за допомогою сучасного аналітичного обладнання. Без цього часто високотехнологічного й коштовного обладнання судовий експерт не зміг би отримати результатів судової експертизи, які так часто мають життєво важливе значення для розкриття злочину й забезпечення прийняття рішень у суді.

Натеper існує потреба в аналітичній техніці, яка мала б достатньо надійні дані й висновки, що слугували б доказами в суді, і могла б використовуватися для роботи на місці злочину в режимі реального часу.

Технологічна проблема створення портативних пристроїв із можливостями вимірювань, аналогічними до звичайного лабораторного обладнання, величезна.

Питання щодо викладення особливостей техніко-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів ще не знайшло належного відбиття у вітчизняній науковій літературі. Новизна дослідження полягає в розгляді питання використання науково-технічних засобів і методів забезпечення попередження та розслідування злочинів за допомогою портативного аналітичного обладнання.

Останні технологічні розробки створюють нові можливості щодо досліджень поза умовами лабораторії. Переваги судово-криміналістичних розслідувань у реальному часі на місцях численні, такі технології значно підвищують швидкість розслідування та ефективність системи кримінального правосуддя. В ідеалі такі переваги реалізуються лише тоді, коли якість гарантована в будь-який час, а результати можуть бути використані як докази в суді. Натепер у світі відбуваються інноваційні зусилля з розробки інтегрованих рішень для аналітичних платформ, які дозволяють проводити судово-криміналістичні дослідження біологічних слідів людини, хімічну ідентифікацію наркотичних засобів, психотропних речовин, продуктів вибуху й пострілу, що допоможе правоохоронним органам ефективніше розкривати злочини. Ці платформи дозволяють проводити польові розслідування, збирати надійні й підтвержені докази, проводити судово-криміналістичну експертизу й цілеспрямовано використовувати експертний потенціал судово-криміналістичних інститутів.

**Метою та завданням** статті є аналіз наявних наукових підходів і сучасних розробок, розгляд особливостей і сутності техніко-криміналістичного забезпечення розслідування, розкриття та запобігання вчиненню злочинів на місцях за допомогою портативного аналітичного обладнання.

Завдяки обізнаності представників правоохоронних органів щодо можливостей наявних і нових методів і способів досліджень з'являється можливість планувати нові напрями проведення розслідувань злочинної діяльності або виконувати на новому рівні вже існуючі напрацьовані комбінації.

**Стан дослідження проблеми.** Питання використання криміналістичної техніки в розслідуванні, розкритті й попередженні злочинів у роботі з матеріальними доказами були предметом досліджень вітчизняних науковців Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, В.Д. Берназа, Т.В. Варфоломєвої, А.Ф. Волобуєва, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, О.Ф. Долженкова, В.А. Журавля, А.В. Іщенко, Н.С. Карпова, Н.І. Клименко, В.О. Коновалової, О.Ю. Кошеля, В.С. Кузьмичова, В.К. Лисиченка, В.Г. Лукашевича, Г.А. Магусовського, В.В. Тищенко, В.Т. Нора, М.В. Салтєвського, М.Я. Сегає, С.В. Слінька, С.М. Стахівського, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила й інших.

Технічне забезпечення розслідувань злочинів і питання криміналістичного забезпечення розслідувань на місцях під час інцидентів, що пов'язані з вибуховими речовинами, вивчали й вивчають А.Ю. Аполлонова, Л.В. Бертовський, О.А. Буханченко, В.Н. Агінський, Т.М. Бульба, А.М. Єгоров, В.М. Плескачевський, І.І. Артамонова, М.А. Погорецький, А.С. Подшибякієн, Ю.М. Дільдін, С.М. Колотушкин, В.П. Власов, М.І. Асташова, М.А. Михайлов, І.П. Пантелєєв, В.І. Пашенко, А.А. Топорков, В.В. Мартинів, І.Д. Моторний, В.В. Поліщук, А.В. Іщенко, М.В. Кобець, А.Б. Шмерего, А.Ю. Семенов та інші.

На необхідність розробки портативних аналітичних пристроїв для використання їх під час розслідування на місці злочину наголошували А. Van Asten, A. Kloosterman, A. Mapes, Z. Geradts, E. Van Eijk, C. Koper, J. Van Den Berg, S. Verheij, M. Van Der Steen. На думку авторів, сучасні технології можуть викликати зміну парадигми в судово-криміналістичних інститутах: «переваги судово-криміналістичних розслідувань у режимі реального часу на місцях численні, така технологія може значно збільшити швидкість та ефективність системи кримінального правосуддя». Зокрема, судово-криміналістичне застосування портативного обладнання з використанням декількох джерел іонізації навколишнього середовища, включаючи прямий аналіз у реальному часі, демонстрували Н. Brown, В. Oktem, А. Windom, V. Doroshenko, К. Evans-Nguyen, десорбційну іонізацію електророзпиленням, іонізацію електророзпиленням, хімічну іонізацію при атмосферному тиску, іонізацію спреєм із паперу застосовували в дослідженнях Н.В. Pereira, М.М. Sena, Е. Piccin, Н. Oberacher,

W.L. Fatigante, Z.E. Lawton, M.C. Gizzi, C.C. Mulligan, A. Traub, J.R. Wieland, J. Mancias, J.S. Wiley, A.E. O'Leary, R. Augusti, J.T. Shelley, R.G. Cooks, P.W. Fedick, R.M. Bain, J.A.R. Teodoro, J.J. Zacca, S.E. Hall. Автори визнали іонізацію спреєм із паперу одним із найшвидших методів із можливістю проведення судово-криміналістичної експертизи, обґрунтували застосування обладнання з функцією іонізації спреєм із паперу в інцидентах, пов'язаних зі зловживанням наркотичними засобами й сильнодіючими препаратами, сумнівними документами, чорнилами тощо.

К. Tsujikawa, Т. Yamamuro, К. Kuwayama, Y.T. Iwata, F. Kasuya, J.L. Cooper, Н. Inoue, Т. Kanamori, К. Miyamoto, L.T.M. Profeta, A.J. Hopkins, A.R. Ford, Е.М.А. Ali продемонстрували можливості використання портативних Раман- і БІЧ-спектрометрів для швидкого судово-криміналістичного виявлення компонентів саморобних вибухових речовин і застосування їх для ідентифікації наркотичних речовин в аеропортах і морських портах.

Z.E. Lawton, А. Traub, W.L. Fatigante, J. Mancias, A.E. O'Leary, S.E. Hall, J.R. Wieland, Н. Oberacher, M.C. Gizzi, C.C. Mulligan, Visotin, С. Lennard наголошували на важливості використання портативного мас-спектрометра для розкриття злочинів і забезпечення достовірних результатів під час виявлення заборонених речовин на місцях.

P.I. Hendricks, J.K. Dalgleish, J.T. Shelley, M.A. Kirleis, R.J. Noll, J.P. Denton, M.T. McNicholas, L. Li, T.-C. Chen, С.-Н. Chen J.S. Duncan, Т.А. Roach, Z. Ouyang, R.G. Cooks доведено високу результативність і проведено автономні дослідження в режимі реального часу заборонених наркотичних речовин, вибухових речовин із використанням мініатюрного рюкзака з мас-спектрометром.

Не применшуючи ролі й значущості результатів праці зазначених вчених, необхідно визнати, що в Україні нині важливим завданням у протидії злочинній діяльності є активізація наукового й методичного криміналістичного забезпечення та зростання якісного рівня діяльності правоохоронних органів. Одним з актуальних напрямів підвищення ефективності розкриття, розслідування та запобігання злочинності є удосконалення належного криміналістично-технічного забезпечення слідчих (розшукових) дій шляхом використання портативної техніки, що дозволить проводити дослідження в режимі реального часу безпосередньо на місці злочину, оптимізує діяльність правоохоронних органів і суттєво покращить результативність розслідування протиправних дій.

**Виклад основного матеріалу.** Проведення розслідування злочину на місці події впродовж перших годин після його скоєння вирішальне для правоохоронних органів, дає змогу отримати необхідні факти й дані, розуміння особистості потенційних підозрюваних. То ж дослідження, що проводяться безпосередньо на місці скоєння злочину, надзвичайно важливі для прискорення та ефективності проведення досудового розслідування, запобігають затримкам, пов'язаним із відправкою матеріалів у судово-експертні лабораторії, дозволяють знайти злочинця, поки той не знищив докази або не покинув місце злочину. Проведення досліджень у лабораторних умовах в експертних установах, на жаль, пов'язані з відомими логістичними проблемами й бюрократією, здолання яких нерідко забирають більше часу, аніж проведення самого лабораторного аналізу, що зводить до мінімуму ефективність розслідування злочину «по гарячих слідах». Окрім того, фрагментований збір криміналістичної інформації призводить до зниження якості розслідування.

Покращити експертно-криміналістичне забезпечення слідчих (розшукових) дій шляхом проведення експертних досліджень виявлених на місці злочину об'єктів зі швидким наданням результату дозволяє використання портативної техніки.

Розробка портативних пристроїв, призначених для швидкого аналізу на місці, є одним із найактивніших напрямів досліджень в аналітичній хімії.

Слід, однак, зауважити, що не всі необхідні дослідження для отримання категоричної позитивної чи негативної відповіді на питання, що цікавлять досудове розслідування, можливо провести безпосередньо на місці скоєння злочину, оскільки наявне натежер портативне обладнання за своїми можливостями все ж поступається стаціонарному, яке застосовується в лабораторних умовах, результати, отримані на портативному обладнанні, мають імовірнісний характер, а в такому випадку послідуєчий аналіз у судово-криміналістичній лабораторії все ж залишається необхідним.

Так, з огляду на вищевказане, цікавий досвід американських колег. Ураховуючи, що для виявлення прихованих злочинцями дій правоохоронні органи часто потребують широкого спектра методів роботи, включаючи залучення собак, таємних агентів, значної матеріально-технічної підтримки, американськими фахівцями запропонований спосіб виявлення факту синтезу психотропної речовини за допомогою мас-спектрометрії методом іонізації навколишнього середовища в режимі реального часу. Ними представлено розробку й застосування мобільного мас-спектрометра на транспортному засобі для виявлення прекурсорів і побічних продуктів синтезу психотропної речовини – метамфетаміну – шляхом просторового аналізу атмосфери.

Виявлення підпільних лабораторій із використанням встановленого на транспортному засобі електричного гібридного мас-спектрометра з використанням повітрязабірника дає можливість отримати результати – мас-спектри, що маркуються за допомогою GPS (система багаторазово сканує маси й корелює кожне сканування з відповідною широтою та довготою). Наступна обробка отриманих даних використовує Google Earth для побудови графіка інтенсивності забруднення певною речовиною. Водночас помітно збільшена інтенсивність забруднення атмосфери речовиною – прекурсором чи побічними продуктами синтезу – пов'язана з наявністю джерела їх викиду в атмосферу. Обробка даних у реальному часі допомагає швидко визначити місцезнаходження підпільних лабораторій. Виявлення хімічних маркерів синтезу заборонених речовин надалі може застосовуватися для виявлення їх синтетичних маршрутів. Також є можливість негласно проводити відбір проб, що допоможе правоохоронним органам у подальшій роботі [1]. Крім того, існує можливість проведення негласного відбору проб під час скоєння злочинцями правопорушення, що допомогло б в отриманні дозволу на обшук.

Більшість останніх досягнень у галузі інструментальних засобів були присвячені розробці портативних мас-спектрометричних систем у зв'язку з їх потенціалом для хімічного аналізу на місці події в поєднанні з отриманням швидкого результату, високою чутливістю та специфічністю, а також можливістю проведення як якісного, так і кількісного аналізу. Ці характеристики особливо необхідні у сфері суспільної безпеки, захисту навколишнього середовища й моніторингу виробничих процесів. До найпоширеніших належать спектрометрія іонної рухливості, мас-спектрометрія, газова хроматографія з послідуєчим визначенням за допомогою чутливого детектора. Компанії Agilent Technologies, Griffin Analytical Technologies, MKS Instruments, Syagen Technology, CDS Analytical, D-tect Systems, Bruker Corporation, Scintrex Trace, FLIR Systems, Smiths Detection, Torion Technologies, Inficon, Perkin Elmer розробили портативні мас-спектрометри, що забезпечують високий потенціал для використання в криміналістичних дослідженнях. Розроблено методики, що дають швидкі результати (менш ніж за 3 хвилини) [2].

Раман-спектроскопія (спектроскопія комбінаційного розсіювання) та спектроскопія поглинання в ближній інфрачервоній (БІЧ) області спектра – такі аналітичні методи, що дозволяють проводити неруйнівний і майже миттєвий аналіз широкого спектра об'єктів на місці злочину. Принцип методу полягає в отриманні спектральної хімічної

інформації з поверхні зразка за допомогою оптичного випромінювання. Це можливо за наявності світлопроникної, прозорої, напівпрозорої та непрозорої упаковки (скло, пластик, полімерні матеріали, іноді навіть папір). Проведення аналізу не потребує підготовки проби, застосування реагентів, розчинників і спеціальної підготовки співробітника, що буде проводити аналіз, дає можливість працювати з мікрокількостями речовини. Раман-спектроскопія та спектроскопія поглинання в ближній інфрачервоній області спектра найширше використовуються для криміналістичних досліджень наркотичних засобів, вибухових речовин, речовин невстановленої природи, лакофарбових, полімерних матеріалів, тонерів, паст ручок, волокон, напоїв, аналізу крові, дорогоцінного каміння та мінералів. успішно використовується для ідентифікації статі людини шляхом проведення аналізу сухих плям крові; також продемонстрована ідентифікація на відмінність тваринної та людської крові [3].

Електрохімічні методи для проведення аналізу на місцях скоєння злочину мають такі ключові характеристики, як: низька вартість, швидкість, мінімальні маніпуляції зі зразком, висока чутливість, адекватна селективність, легкість мініатюризації та наявність на ринку доступного обладнання з живленням від батарей.

Паперові сенсори – нова альтернативна технологія для виготовлення простих, недорогих, портативних, одноразових аналітичних пристроїв для багатьох областей застосування, включаючи клінічну діагностику, контроль якості харчових продуктів і моніторинг навколишнього середовища. Унікальні властивості паперу, що забезпечують пасивний перенос рідини й сумісність із хімічними речовинами, є основними перевагами використання паперу як сенсорної платформи [4]. Використання аналітичних приладів для проведення аналізу в польових умовах відбувається в сукупності з детекторами, які також можуть бути портативними, мініатюрними, недорогими, що дозволяє швидко інтерпретувати результат (навіть для некваліфікованих користувачів), незамінні в умовах обмежених ресурсів.

Одним із завдань крупномасштабного процесу аналізу наркотиків є надійне визначення характеру вилученого матеріалу для суду. Розробки в такій області привели до появи комерційно доступного аналітичного обладнання, за допомогою якого можна надавати категоричні експертні висновки щодо ідентифікації речовин такої групи. Добре зарекомендував себе метод ГХ-МС, що використовується для проведення аналізу твердих зразків вуличних наркотиків у польових умовах як із попередньою підготовкою проби (Griffin G510, Torion T-9), так і без використання пробопідготовки шляхом прямої десорбції [5]. Для зменшення розміру мобільних систем ГХ-МС спостерігається перехід до мас-спектрометричних детекторів, що працюють на основі іонних пасток.

У літературі повідомлялось про методи швидкої та надійної ідентифікації в польових умовах із застосуванням електрохімічних методів аналізу вуличних зразків кокаїну та його найбільш розповсюджених наповнювачів (фенацетин, кофеїн, левамизол, лідокаїн, парацетамол, прокаїн, бензокаїн) [6], нових психоактивних речовин [7], тетрагідроканабіноїдів [5].

Для виявлення слідів вибухових речовин на місці вибуху використовують портативне обладнання на основі електрохімічних сенсорів, завдяки якому будь-який підозрілий твердий матеріал можна просто розчинити в придатному для цього електrolіті й за допомогою вольтамперометричного сканування визначити присутність, наприклад, тринітролоуолу [8] або продуктів пострілу з визначенням слідових кількостей міді, свинцю та сурми [9]. Ідентифікація слідів вибухових речовин є важливим, але часто трудомістким процесом. Можливість виявлення вибухових речовин на місці вибуху або поруч дає значні переваги за часом під час розслідування.

Виявлення вибухових речовин, бойових отруйних речовин і моніторинг наркотиків – лише мала частина галузей застосування, в яких можуть використовуватися портативні аналітичні пристрої на паперовій основі [10] в ситуаціях, коли першорядне значення має швидке й точне визначення вибухового матеріалу без необхідності в додатковому обладнанні [11].

Сенсори на паперовій основі знаходять застосування для виявлення вибухових речовин під час перевірки таких об'єктів, як багаж або сумки в портових регіонах та аеропортах під час проходження їх перевірки на безпеку. Мало того, у випадку терористичного акту вони можуть використовуватися для перевірки великої кількості людей або поверхонь до підтвердження результату в умовах лабораторії [12], для моніторингу несанкціонованого захоронення вибухових речовин у ґрунті [4; 13].

Для виявлення вибухових речовин у польових умовах також розроблені мініатюрні мас-спектрометричні системи. Одним із комерційно доступних приладів є мас-спектрометр FLIR Systems AI-MS 1.2. Цей інструмент має невеликі розміри (приблизно 60 см) і вагу (44 кг), забезпечує швидку й точну хімічну ідентифікацію [14].

Моніторинг наркотичних засобів і психотропних речовин також проводиться із застосуванням портативних аналітичних пристроїв із сенсорами на паперовій основі.

Криміналістичні дослідження вибухових речовин широко проводяться завдяки Раман-спектроскопії та спектроскопії поглинання в ближній інфрачервоній (БІЧ) області спектру. На ринку доступні портативні Раман-аналізатори компанії Rigaku, Thermo Fisher Scientific та інших.

Результат аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти (далі – ДНК) може бути представлений як доказ у суді, може бути використаний як інструмент розслідування для встановлення особи в разі перетини кордону й масових лих.

Сенсори на паперовій основі дозволяють проводити ДНК-аналіз, який є важливим для швидкого виявлення підозрілих об'єктів, які можуть бути причетними до злочину, особливо коли час має суттєве значення або коли необхідно швидко обробити велику кількість зразків [15].

Хоча традиційні методи типізування ДНК дають найкращу біометричну інформацію, що допомагає встановити особистість, родинні зв'язки й географічне походження підозрюваного, вони не досить швидкі для проведення ідентифікації: через велику кількість етапів вилучення та аналізу зразка ДНК час обробки його може зайняти 1-2 дні.

Портативні аналітичні пристрої на паперовій основі дозволяють проводити аналіз ДНК, групи крові й резус-фактора, виявлені безпосередньо на місці злочину / події, усуваючи необхідність лабораторних досліджень, що дозволяє провести первинну перевірку можливих підозрюваних [16]. Розроблений простий паперовий пристрій для визначення груп крові зі штрих-кодом, який швидко зчитується смартфонами [17].

Натепер зберігається потреба в скороченні часу обробки одного зразка. Необхідні швидкі процедури проведення ідентифікації, особливо в ситуаціях обмеженого часу, коли підозрюваний утримується під вартою у відділенні поліції або в разі перетину кордону.

Як вже зазначалось, сучасні традиційні методи, що використовуються для проведення аналізу ДНК, займають багато часу, вимагають великого й коштовного устаткування. Для скорочення часу обробки зразка розроблена система Bioanalyzer 2100 (Agilent Technologies), що дозволяє швидко обробляти генотип протягом 25 хвилин, а також розроблені більш портативні системи Rapid DNA та Integen X Rapid HIT™ 200 [18]. Завдяки цим можливостям слідча група зможе отримати ідентифікаційні дані з місця злочину на початкових етапах розслідування.

**Висновки.** Наведений у статті перелік досягнень у галузі портативних аналітичних платформ для судово-експертних досліджень, які використовуються для розкриття, попередження та розслідування кримінальних випадків і про які повідомлялось за останні роки, має важливе значення для створення нових та вдосконалення вже наявних засобів.

Варто зазначити, що в рамках однієї статті неможливо розкрити всі аналітичні портативні платформи, які можуть бути використані для потреб судово-експертних досліджень, а зроблений акцент на лише на деяких.

Портативні інструменти пропонують безліч переваг для судово-криміналістичної діяльності, включаючи швидкий, чутливий і точний аналіз фактів порушення закону, а також реальну можливість використовувати їх в аеропортах, морських портах, у поліцейських операціях, на кордонах між сусідніми країнами. Інформацію щодо наявного обладнання необхідно враховувати під час проведення оперативно-слідчих та оперативно-розшукових заходів. Також ця інформація необхідна для підготовки навчально-практичної літератури щодо застосування засобів і методів криміналістичної техніки. Під час розробки методів слід враховувати, що валідація портативних методів має вирішальне значення для прийняття судом інформації по кримінальних провадженнях.

Удосконалення приладової бази, програмного забезпечення та поява високоточного обладнання сприятимуть розробці потужних інструментів судової розвідки для виявлення потенційних зв'язків між справами й доказами, кращого розуміння злочинної діяльності, моніторингу й оптимізації роботи правоохоронних органів, підвищення ефективності судово-криміналістичних розслідувань, сприяння в запобіганні злочинності й правопорушень.

Обізнаність співробітників оперативних і слідчих підрозділів правоохоронних органів щодо можливостей наявних методів і способів досліджень об'єктів, що містять криміналістично значущу інформацію, дозволяє планувати подальші напрями проведення розслідувань із застосуванням на новому рівні вже наявних напрацьованих методологій розслідування.

Останні технологічні розробки створюють нові можливості для проведення надійних наукових вимірів і досліджень поза умовами лабораторії. Переваги судово-криміналістичних розслідувань у реальному часі на місцях численні, і такі технології значно підвищують швидкість розслідування та ефективність системи кримінального правосуддя.

Стаття може бути корисною як для практичних працівників, так і для науковців із метою інформування про наявні аналітичні платформи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Mach P.M., McBride E.M., Sasiene Z.J., Brigance K.R., Kennard S.K., Wright K.C., Verbeck G.F. Vehicle-Mounted Portable Mass Spectrometry System for the Covert Detection via Spatial Analysis of Clandestine Methamphetamine Laboratories. *Analytical Chemistry*. 2015. № 87. P. 11501–11508.
2. Visotin A., Lennard C. Preliminary evaluation of a next-generation portable gas chromatograph mass spectrometer (GC-MS) for the on-site analysis of ignitable liquid residues. *Australian Journal Forensic Science*. 2016. № 48. P. 203–221.
3. Fujihara J., Fujita Y., Yamamoto T., Nishimoto N., Kimura-Kataoka K., Kurata S., Takinami Y., Yasuda T., Takeshita H. Blood identification and discrimination between human and nonhuman blood using portable Raman spectroscopy. *International Journal of Legal Medicine*. 2017. № 131. P. 319–322.
4. Salles M.O., Meloni G.N., Araujo W.R., Paixão T.R.L.C. Explosive colorimetric discrimination using a smartphone, paper device and chemometrical approach. *Analytical Methods*. 2014. № 6. P. 2047–2052.
5. Balbino M.A., de Oliveira L.S., Eleotério I.C., Oiyé E.N., Ribeiro M.F.M., McCord B.R., Ipolito A.J., de Oliveira M.F. The Application of Voltammetric Analysis of  $\Delta^9$ -THC for the Reduction of False Positive Results in the Analysis of Suspected Marijuana Plant Matter. *Journal Forensic Science*. 2016. № 61. P. 1067–1073.

6. Abnous K., Mohammad N., Ramezani M., Mohammad S., Sarreshtehdar A. Chemical A novel electrochemical aptasensor based on H-shape structure of aptamer-complimentary strands conjugate for ultrasensitive detection of cocaine. *Sensors and Actuators B*. 2016. № 224. P. 351–355.
7. Oiyé É.N., Midori Toia Katayama J., Fernanda Muzetti Ribeiro M., de Oliveira M.F. Electrochemical analysis of 25H-NBOMe by Square Wave Voltammetry. *Forensic Chemistry*. 2017. № 5. P. 86–90.
8. Yu H.A., DeTata D.A., Lewis S.W., Silvester D.S. Recent developments in the electrochemical detection of explosives: Towards field-deployable devices for forensic science. *Trends in Analytical Chemistry*. 2017. № 97. P. 374–384.
9. Salles M.O., Bertotti M., Paixão T.R.L.C. Use of a gold microelectrode for discrimination of gunshot residues. *Sensors Actuators, B Chemistry*. 2012. P. 166–167.
10. Peters K.L., Corbin I., Kaufman L.M., Zreibe K., Blanes L., McCord B.R. Simultaneous colorimetric detection of improvised explosive compounds using microfluidic paper-based analytical devices ( $\mu$ PADs). *Analytical Methods*. 2015. № 7. P. 63–70.
11. Noiphung J., Talalak K., Hongwarittorn I., Pupinyo N., Thirabowonkitphithan P., Laiwattanapaisal W. A novel paper-based assay for the simultaneous determination of Rh typing and forward and reverse ABO blood groups. *Biosensors and Bioelectronics*. 2015. № 67. P. 485–489.
12. Wang J., Yang L., Liu B., Jiang H., Liu R., Yang J., Han G., Mei Q., Zhang Z. Inkjet-Printed Silver Nanoparticle Paper Detects Airborne Species from Crystalline Explosives and Their Ultratrace Residues in Open Environment. *Analytical Chemistry*. 2014. № 86. P. 3338–3345.
13. Pesenti A., Taudte R.V., McCord B., Doble P., Roux C., Blanes L. Coupling Paper-Based Microfluidics and Lab on a Chip Technologies for Confirmatory Analysis of Trinitro Aromatic Explosives. *Analytical Chemistry*. 2014. № 86. P. 4707–4714.
14. Lawton Z.E., Traub A., Fatigante W.L., Mancias J., O'Leary A.E., Hall S.E., Wieland J.R., Oberacher H., Gizzi M.C., Mulligan C.C. Analytical Validation of a Portable Mass Spectrometer Featuring Interchangeable, Ambient Ionization Sources for High Throughput Forensic Evidence Screening. *Journal of the American Society for Mass Spectrometry*. 2017. № 28. P. 1048–1059.
15. Aboud M., Oh H.H., McCord B. Rapid direct PCR for forensic genotyping in under 25 min. *Electrophoresis*. 2013. № 34. P. 1539–1547.
16. Khan M.S., Thouas G., Shen W., Whyte G., Garnier G. Paper Diagnostic for Instantaneous Blood Typing. *Analytical Chemistry*. 2010. № 82. P. 4158–4164.
17. Guan L., Tian J., Cao R., Li M., Cai Z., Shen W. Barcode-Like Paper Sensor for Smartphone Diagnostics: An Application of Blood Typing. *Analytical Chemistry*. 2014. № 86. P. 11362–11367.
18. Aboud M.J., Gassmann M., McCord B. Ultrafast STR Separations on Short-Channel Microfluidic Systems for Forensic Screening and Genotyping. *Journal Forensic Science*. 2015. № 60. P. 1164–1170.

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

### PROBLEM ASPECTS OF THE INSTITUTE OF SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION

Лахова О.В., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Гердова К.О., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Наукова стаття присвячена дослідженню інституту спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень в Україні, який було запроваджено у 2014 році з метою притягнення до відповідальності осіб, які переховуються від органів слідства й суду. Проаналізувавши положення Кримінального процесуального кодексу України, ми виділили характерні особливості такої процедури, а саме: здійснюється на підставі ухвали слідчого судді щодо вичерпного переліку злочинів, визначених законом; за обов'язкової участі захисника; у випадках переховування підозрюваного й / або оголошення його в міжнародний розшук. Назвали підстави задоволення слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування, а також дослідили судову практику з такого питання.

Окрему увагу приділено таким теоретичним питанням, як відсутність законодавчого визначення понять «спеціальне досудове розслідування», «міжнародний розшук», а також проблемним аспектам правового регулювання, недолікам і прогалинам нормативної бази, зокрема обмеженню права сторони захисту оскаржувати ухвалу слідчого судді про задоволення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування; неврегульованість процедури оголошення особи в міжнародний розшук тощо. Запропонували в законодавчому порядку передбачити чітко визначену процедуру оголошення особи в міжнародний розшук і прийняти нову інструкцію щодо співробітництва між правоохоронними органами й Національним центральним бюро Інтерполу в Україні.

Виклали зміни, які були внесені до Кримінального процесуального кодексу України у 2021 році, з приводу підстав оголошення в розшук особи слідчим, прокурором і вручення повістки про виклик особі, яка виїхала й / або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором.

Проаналізували положення Кримінального процесуального кодексу України на відповідність міжнародним стандартам. Звернулись до таких документів, як Рекомендації № R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 року й Резолюція (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого». Дійшли висновку, що натеper в Україні не запроваджено достатніх гарантій дотримання прав підозрюваного.

**Ключові слова:** in absentia, міжнародний розшук, переховування, підозрюваний, кримінальна відповідальність, слідчий суддя, справедливе судочинство, захисник, міжнародні стандарти, гарантії.

The scientific article is devoted to the study of the institute of special pre-trial investigation of criminal offenses in Ukraine, which was introduced in 2014 in order to bring to justice those who are hiding from the investigation and court. Having analyzed the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, we have identified the characteristics of this procedure, namely: carried out on the basis of the decision of the investigating judge on an exhaustive list of crimes defined by law; with the obligatory participation of a defense counsel; in cases of hiding the suspect and / or declaring him internationally wanted. We named the grounds for the investigating judge's satisfaction of the investigator's and prosecutor's request for a special pre-trial investigation, as well as examined the case law on this issue.

Particular attention is paid to such theoretical issues as the lack of legal definition of "special pre-trial investigation", "international search", as well as problematic aspects of legal regulation, shortcomings and gaps in the legal framework, in particular, limiting the right of defense to appeal against a decision of investigating judge to proceed with special pre-trial investigation; unregulated procedure of declaring a person internationally wanted, etc. It was proposed to legislate a clear procedure for declaring a person internationally wanted and to adopt a new instruction on cooperation between law enforcement agencies and the Interpol NCB in Ukraine.

Covered the changes made to the CPC of Ukraine in 2021 regarding the grounds for declaring a person wanted by an investigator, prosecutor, and serving a summons to a person who left and / or is in the temporarily occupied territory of Ukraine, the territory recognized by the Verkhovna Rada as an aggressor state.

Analyzed the provisions of the CPC of Ukraine for compliance with international standards. Referred to such documents as Recommendations № R (87) 18 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states "On the simplification of criminal justice" of 17.09.1987 and Resolution (75) 11 of the Committee of Ministers of the Council of Europe "On the criteria governing consideration, conducted in the absence of the accused". We came to the conclusion that today there are no sufficient guarantees for the observance of the suspect's rights in Ukraine.

**Key words:** in absentia, international search, skulk, suspect, criminal liability, investigating judge, fair trial, defender, international standards, guarantees.

**Вступ.** Процедура спеціального досудового розслідування (in absentia) була запроваджена Законом України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки й корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 року, а останні зміни відбулися у квітні 2021 року. Особливістю такого інституту є здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого, що своєю чергою має на меті реалізацію принципу невідворотності покарання

у випадках переховування підозрюваного від органів слідства й суду. Незважаючи на те, що така процедура вже не нова для кримінального судочинства України, правове регулювання її здійснення характеризується рядом недоліків і прогалин.

Дослідженню ознак та умов проведення спеціального досудового розслідування, проблематики обізнаності підозрюваного й гарантій його прав, а також особливостям такого інституту в цілому присвячені праці таких науковців, як В.Г. Дрозд, О.В. Калінніков, Д.В. Коперсак, Р.Р. Трагнюк та інших.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз положень законодавства України, на базі яких здійснюється процедура спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, дослідження судової практики з питання, виділення проблемних аспектів правового регулювання та пропонування можливих шляхів їх вирішення.

**Результати дослідження.** Взагалі в науковій літературі спеціальне досудове розслідування ще називають заочним досудовим розслідуванням, заочним судовим провадженням, диференційованим кримінальним провадженням тощо, проте законодавчого визначення наразі не задекларовано. Саме тому необхідно звернутися до ідей науковців із питання. Наприклад, Д.В. Коперсак пропонує визначити спеціальне досудове розслідування як провадження окремих категорій справ, які мають такі особливості, що об'єктивно потребують здійснення кримінально-процесуальної діяльності за відсутності підозрюваного й простоти кримінально-процесуальної форми, яка здійснюється в більшості випадків швидше й із меншими витратами, ніж провадження, котре здійснюється в загальному порядку [1, с. 40]. Найточнішим нам видається визначення, надане А.В. Шевчишиним у його науковій статті, де спеціальне досудове розслідування розглядається як екстраординарний порядок здійснення досудового розслідування, який застосовується в передбачених кримінальним процесуальним законом випадках ухилення підозрюваного від кримінальної відповідальності шляхом переховування від органів слідства й суду, спрямований на забезпечення доказування на стадії досудового розслідування в кримінальному провадженні з урахуванням стандартів справедливого правосуддя [2, с. 132].

Особливостям спеціального досудового розслідування присвячена Глава 24<sup>1</sup> Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Проаналізувавши норми, можна виділити такі характеристики досліджуваного інституту:

1) здійснюється на підставі ухвали слідчого судді щодо злочинів, визначених ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України;

2) участь захисника обов'язкова (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України);

3) підозрюваний переховується від органів слідства й суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України (далі – ВРУ) державою-агресором, із метою ухилення від кримінальної відповідальності й / або оголошений у міжнародний розшук (ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України);

4) провадження здійснюється за відсутності підозрюваного, але копії всіх процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику (ч. 2 ст. 297<sup>3</sup> КПК України).

Відповідно до ст. 274<sup>1</sup> КПК України слідчий суддя задовольняє клопотання прокурора або слідчого за погодженням із прокурором, якщо ними:

1) доведено переховування підозрюваного від органів слідства й суду;

2) надано достатньо доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання, у вчиненні кримінального правопорушення;

3) доведено факт оголошення особи в міждержавній і / або міжнародний розшук [3].

Вінших випадках суддя повинен відмовити в задоволенні такого клопотання. Наприклад, у справі № 766/6422/19 від 14 вересня 2021 року слідчий суддя ухвалив, що клопотання слідчого є необґрунтованим і таким, що не підлягає задоволенню, адже органом досудового розслідування не доведено, що ОСОБА\_1 переховується від органів слідства й суду на тимчасово окупованій території України саме з метою ухилення від кримінальної відповідальності, оскільки з матеріалів клопотання вбачається, що останній не змінював свого місця перебування та наразі зареєстрований і проживає в Автономній Республіці Крим, будь-яких

доказів на спростування вказаних обставин слідчому судді не надано, крім того, надіслання на електрону пошту адресу [simpheropolskiy.krm@sudrf.ru](mailto:simpheropolskiy.krm@sudrf.ru), що належить так званому «Сімферопольському районному суду Республіки Крим», де працює ОСОБА\_1, повідомлення про підозру не свідчить про його отримання особою в передбачений чинним КПК України спосіб, а саме відповідно до положень ст. ст. 135 і 136 КПК України, відповідно, доказів того, що підозрюваний переховується від органів досудового розслідування чи суду, слідчим до клопотання не долучено [4]. У зазначеній справі слідчий подала апеляційну скаргу на таку ухвалу, і тут варто звернути увагу на те, що оскарженню підлягає тільки ухвала про відмову в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Тобто спостерігається нерівність між стороною обвинувачення та стороною захисту в праві на оскарження рішення суду. Свої заперечення проти ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування захисник може подати під час підготовчого провадження в суді, проте оскаржити її він не має можливості. З огляду на це ми погоджуємося з В.Г. Дрозд, яка пропонує п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України уточнити й викласти в такій редакції: «12) здійснення спеціального досудового розслідування або відмову в ньому» [5, с. 336].

Одним із недоліків правового регулювання інституту спеціального досудового розслідування є відсутність визначення понять «міжнародний розшук» і «міждержавний розшук», а також існує проблема законодавчої неврегульованості оголошення особи в міжнародний розшук. Певний час в Україні діяла Угода про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, яка регулювала процедуру міждержавного розшуку, а також Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні в попередженні, розкритті й розслідуванні злочинів, проте ці два документи наразі втратили чинність. Окрім того, від 27 квітня 2021 року до ч. 1 ст. 281 КПК України були внесені зміни, відповідно до яких слідчий, прокурор оголошує розшук підозрюваного, якщо під час досудового розслідування його місцезнаходження невідоме або він виїхав і / або перебуває на тимчасово окупованій території України чи за межами України й не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик [3]. Однак, як підкреслюють юристи, саме звернення до Інтерполу для оголошення особи в міжнародний розшук із метою отримання відповідного циркуляру – «червоної картки» – є вкрай важливим фільтром від політичних переслідувань та унеможливило стимулювання незаконного процесу на національному рівні [6, с. 6]. Ураховуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне в законодавчому порядку чітко визначити процедуру оголошення особи в міжнародний розшук і прийняти нову інструкцію, спрямовану на врегулювання співробітництва між НЦБ Інтерполу в Україні й правоохоронними органами.

Досить дискусійним є питання відповідності процедури спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень міжнародним стандартам і гарантіям. Зокрема, у підп. 9 п. «а» розд. 3 Рекомендації № R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 року наголошується, що процедура, коли суди першої інстанції заслуховують справи й приймають у них рішення за відсутності обвинуваченого, повинна стосуватися принаймні дрібних правопорушень [7]. Якщо звернутися до ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України, то бачимо, що більша частина злочинів, щодо яких може проводитися спеціальне досудове розслідування, належать до тяжких та особливо тяжких. Усе ж таки, коли йдеться про такі категорії злочинів, гарантії справедливого судочинства для сторони захисту не можуть бути обмежені ніяким

чином. З огляду на це буде доцільно поширити дії інституту спеціального досудового розслідування саме на нетяжкі злочини.

Згідно з п. п. 1–9 Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого» розгляд може бути проведений за відсутності обвинуваченого за умови: своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду й надання їй достатнього часу для підготовки захисту; наявності підтвердження про фактичне отримання такого повідомлення; проведення розгляду в загальному порядку й надання захисту права втручатися в цей процес; забезпечення надання особи судового рішення, ухваленого за наслідками розгляду, і обчислення термінів на оскарження з моменту вручення такого рішення; надання особі права на оскарження судового рішення; забезпечення права особи на повторне проведення розгляду в загальному порядку, якщо її відсутність була зумовлена наявністю поважних причин, про які вона не могла повідомити уповноважені органи [8, с. 153].

Обізнаність підозрюваного про проведення спеціального досудового розслідування є важливою складовою частиною принципу справедливості судочинства, адже це дає йому можливість захищати свої права й інтереси, відстоювати власну позицію в суді й забезпечити реалізацію засади змагальності. Така позиція підтверджується й практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Наприклад, у справі «Меденіца проти Швейцарії» (2001 року) стверджується, що здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого не суперечить вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, якщо немає підстав уважати, що обвинувачений не був належно повідомлений про розпочате щодо нього провадження [9]. Водночас у рішенні по справі «В'ячеслав Корчагін проти Росії» від 28 серпня 2018 року ЄСПЛ вказує, що у випадку, коли особа не отримала повістку про виклик до суду внаслідок її ухилення

від такого, порушення ст. 6 ЄКПЛ відсутні, і вона вважається такою, що належним чином повідомлена про час, дату й місце судового розгляду [10, с. 182]. Варто зазначити, що обов'язок факту належного повідомлення підозрюваного про розпочате провадження або факту його ухилення від такого покладаються на прокурора, слідчого, а питання їх достатності вирішується суддею.

Продовжуючи тематику обізнаності підозрюваного, варто звернути увагу на зміни, внесені до ч. 8 ст. 135 КПК України, які передбачають таке: повістка про виклик особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала й / або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної ВРУ державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки, публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. Особа вважається належним чином повідомленою з моменту опублікування [3]. На нашу думку, такий спосіб повідомлення досить спірний, він не гарантує, що особа саме ухиляється, адже вона може просто не знати. Тобто ці зміни в законодавстві не можна розцінювати як позитивні, оскільки додаткових гарантій дотримання прав підозрюваного не створено.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна зазначити, що спеціальне досудове розслідування – це особливий порядок здійснення досудового розслідування щодо окремих категорій справ у випадках ухилення підозрюваного від кримінальної відповідальності шляхом переховування від органів слідства й суду. Особливостям його правового регулювання присвячена Глава 24<sup>1</sup> КПК України. Однак проведені дослідження законодавчих положень і судової практики свідчать про наявність як теоретичних, так і практичних проблем функціонування інституту спеціального досудового розслідування, які своєю чергою вимагають розв'язання та подальшого вдосконалення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Коперсак Д.В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень : дис. ... д-ра філос. : 081 ; Одеський державний університет Міністерства внутрішніх справ України. Одеса, 2021. 247 с.
2. Шевчишен А.В. Поняття спеціального досудового розслідування (in absentia) та його функціональне призначення у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2017. № 2. С. 125–134.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у редакції від 08 серпня 2021 р.) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5119> (дата звернення: 02.10.2021).
4. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 14 вересня 2021 р. у судовій справі № 766/6422/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99475972> (дата звернення: 02.10.2021).
5. Дрозд В.Г. Спеціальне досудове розслідування (in absentia) як диференційована форма кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальний процес*. 2020. № 7. С. 333–337.
6. Закірова С.Г. Кримінальне провадження за процедурою "in absentia": українські новації та міжнародний досвід. *Громадська думка про правотворення*. 2021. № 9. С. 4–15.
7. Щодо спрощення кримінального судочинства : Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_339#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339#Text) (дата звернення: 02.10.2021).
8. Линник О.В., Цибульник Г.І. Місце спеціального судового провадження ("in absentia") в системі кримінального процесуального законодавства України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 5 (34). С. 152–155.
9. Рішення ЄСПЛ від 14 червня 2001 р. у справі «Меденіца проти Швейцарії». *Ростовская региональная общественная организация инвалидов «Труды и дни»* : веб-сайт. URL: [http://www.rroi.narod.ru/echr/another\\_3/medenica.htm](http://www.rroi.narod.ru/echr/another_3/medenica.htm) (дата звернення: 02.10.2021).
10. Шишман Д.М. Обізнаність підозрюваного про розпочате кримінальне провадження як обов'язкова умова для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia). *Підприємництво, господарство і право. Кримінальний процес*. 2019. № 10. С. 179–183.



## КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ВИКРИВАЧА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ CRIMINAL-PROCEDURAL STATUS OF THE WHISTLEBLOWER: PROBLEMATIC ISSUES

Луцик В.В., к.ю.н., доцент,  
заступник керівника Департаменту запобігання та виявлення корупції –  
керівник управління захисту викривачів та обробки повідомлень про корупцію  
Національне агентство з питань запобігання корупції

Гловюк І.В., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питань статусу викривача у кримінальному провадженні, розкриттю його прав та обов'язків, особливостей реалізації повноважень, можливості поєднання статусу викривача із іншими статусами у кримінальному провадженні. Доведено, що у кримінальному провадженні тлумачення поняття «викривач» має враховувати його визначення у Законі України «Про запобігання корупції» у аспекті зв'язку повідомленої інформації з трудовою, професійною, господарською, громадською або науковою діяльністю, з проходженням служби чи навчання, а також з участю у передбачених законодавством процедурах. Тобто викривачем у кримінальному провадженні може бути фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або у зв'язку з її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. Щоб викривачем могла бути визнана особа, яка повідомила про вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією (декларування недостовірної інформації і неподання декларації суб'єктом декларування), мають бути внесені зміни до п. 16-2 ст. 3 КПК України. Викривач може бути допитаний як свідок у разі дотримання обмежень, передбачених ст. 65 КПК України. Викривач може бути залучений до конфіденційного співробітництва у разі дотримання обмежень, передбачених ч. 2 ст. 275 КПК України та іншими законами України. Під час реалізації права викривача отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням, мають забезпечуватись вимоги ст. 222 КПК України.

**Ключові слова:** викривач, свідок, статус, корупційне кримінальне правопорушення, слідчий, прокурор.

The article is devoted to the study of the status of the whistleblower in criminal proceedings, to the analysis of his rights and responsibilities, the peculiarities of implementation, the possibility of combining the status of whistleblower with other statuses in criminal proceedings. It is grounded that the interpretation of the term "whistleblower" in criminal proceedings should take into account its definition in the Law of Ukraine "On Corruption Prevention" (in terms of combining reported information with labor, professional, economic, social or scientific activities, servicing or studying, or with participation in the procedures provided by law), thus the whistleblower in criminal proceedings may be an individual who, if convinced that the information is reliable, filed a statement or notification of a corruption offense to the pre-trial investigation body, if such information became known to him in connection with his labor, professional, economic, public, scientific activity, his servicing or studying or his participation in the procedures provided by law, which are mandatory for the beginning of such activity, servicing or studying. In order for a person who reported the commission of criminal offenses related to corruption (declaring unreliable information and failure to submit a declaration by the subject of the declaration) to be unquestionably recognized as a whistleblower, paragraphs 16-2 of Art. 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be changed. The whistleblower may be questioned as a witness, subject to the restrictions provided for in Art. 65 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. The whistleblower may be involved in confidential cooperation in compliance with the restrictions provided for in Part 2 of Art. 275 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and other laws of Ukraine. When exercising the right of the whistleblower to receive information on the state of the pre-trial investigation initiated on his application or notification, the requirements of Art. 222 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be kept.

**Key words:** whistleblower, witness, status, corruption criminal offense, investigator, prosecutor.

**Постановка проблеми.** Згідно з Законом № 198-IX від 17.10.2019 р. у кримінальне провадження України був введений новий учасник – викривач. Це пов'язано із регламентацією інституту викривачів у Законі України «Про запобігання корупції». Проте у КПК України немає окремої статті, яка мала б регламентувати процесуальний статус викривача. Норми КПК України стосовно викривача не повною мірою корелюються із положеннями Закону України «Про запобігання корупції». Є питання, які стосуються застосування положень КПК України щодо права заявника отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням, підстав виникнення статусу викривача, поєднання статусу викривача та свідка, можливості залучення викривача як конфідента і розмежування статусу конфідента і викривача.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі з зазначених питань досліджувалися у наукових та науково-практичних публікаціях О. Бабікова, О.М. Броневичкої, О.В. Линник, Л.В. Омельчук, С.А. Пилипенко, В.В. Рожнової, Т.Л. Сивогривової, М.М. Тараненка, Р.П. Томма, П.В. Цимбала, А.М. Черенкова, Б.В. Черняховського та ін., а також у науково-практичних комента-

рях до Закону України «Про запобігання корупції». Проте питання статусу викривача за КПК України у кримінально-процесуальній доктрині спеціально не досліджувалося.

Отже, **метою** статті є формування теоретико-практичної моделі статусу викривача у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до п. 16-2 ч. 1 ст. 3 КПК України викривач – це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування [1]. Згідно з Законом України «Про запобігання корупції» викривач – це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання (ст. 1).

КПК України не містить окремої статті, яка мала б регламентувати кримінально-процесуальний статус викривача. Це можна пояснити тим, що КПК України розглядає викривача як різновид заявника у кримінальному провадженні. Як роз'яснює НАЗК, за своїм процесуальним статусом викривач є заявником (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК; ч. 3 ст. 60 КПК) із ширшим колом процесуальних прав (п. 1.1. Роз'яснення НАЗК від 26.10.2020 р. № 10 Щодо правового статусу викривача у кримінальному провадженні (далі – Роз'яснення № 10)).

Згідно з ч. 1 ст. 60 КПК заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування. Така особа не має бути потерпілою у цьому правопорушенні.

Законодавець у ч. 3 ст. 60 КПК наголошує на додаткових правах заявника, який є викривачем. Не кожен заявник виступає викривачем, тому норму п. 16<sup>2</sup> ч. 1 ст. 3 КПК треба тлумачити у зв'язку з абз. 20 ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання корупції».

Потрібно звернути увагу на те, що визначення викривача у КПК України не має посилання на зв'язок повідомленою особою інформації з її трудовою, професійною, господарською, громадською або науковою діяльністю, з проходженням служби чи навчання, а також з участю у передбачених законодавством процедурах. Проте системне тлумачення дефініції викривача у кримінальному провадженні з урахуванням його загального визначення у базовому Законі «Про запобігання корупції» дозволяє дійти висновку, що такий зв'язок має бути невід'ємною ознакою визначення викривача під час тлумачення цього поняття у кримінальному провадженні. За інших обставин поняття викривача у кримінальному процесі в кожному разі збігатиметься з поняттям заявника – фізичної особи у справах про корупційні кримінальні правопорушення (ст. 60 КПК України). Водночас національне законодавство про захист викривачів має спеціальну мету – виділити цю категорію осіб і забезпечити їм специфічний статус, особливі права та гарантії їхнього захисту. Наше законодавство ґрунтується на загальноновизначених міжнародних інструментах і кращих практиках, які також переважно виходять зі зв'язку повідомленою викривачем інформації з видами діяльності, до якої відповідна особа була тим чи іншим чином залучена. Такий підхід відповідає міжнародним стандартам розуміння поняття «викривач» як інсайдера, що володіє не загальнодоступною інформацією, а прихованою. Крім того, таке розуміння викривача відповідає європейським стандартам визначення викривача, зокрема Директиві Європейського Парламенту і Ради ЄС 2019/1937 від 23 жовтня 2019 року [2]. Так, згідно зі ст. 5 цієї Директиви особа, яка повідомляє про порушення, визначається як фізична особа, яка повідомляє чи розкриває для громадськості інформацію про порушення, яку вона отримала в рамках виконання нею діяльності, що пов'язана з її роботою [3, с. 104].

Отже, викривачем у кримінальному провадженні може бути фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання.

Дефініція викривача у кримінальному провадженні не охоплює випадків, коли особа повідомляє про вчинення так званих пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Цей недолік можна пояснити тим, що під час

внесення змін до примітки ст. 45 КК України Законом України №1576-IX від 29.06.2021 року, яким було запроваджене поняття «кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією», до числа яких віднесено передбачені статтями 366-2 і 366-3 КК України кримінальні правопорушення, не було відповідним чином доповнене визначення поняття «викривач» у п. 16-2 ч. 1 ст. 3 КПК України. Вказана прогалина у законі має бути якнайшвидше усунена, оскільки чинна наразі редакція дефініції викривача формально не дозволяє визнавати викривачами осіб, які повідомили про вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Такими правопорушеннями є декларування недостовірної інформації і неподання декларації суб'єктом декларування.

Відповідно до ч. 2 ст. 60 КПК викривач як заявник має право:

1) *отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію.*

Викривач має право отримати підтвердження того, що його заява (повідомлення) прийнята органом досудового розслідування. Так, відповідно до Розділу II Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 100 від 8 лютого 2019 року, якщо заява (повідомлення) надійшла до органу (підрозділу) поліції під час особистого звернення заявника одночасно з її (його) реєстрацією в ІТС ПНП або журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, то уповноважена службовою особою оформлює та видає заявникові талон-повідомлення ЄО про прийняття і реєстрацію заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення та іншу подію. Корінці талонів-повідомлень зберігаються в уповноваженої службової особи;

2) *отримати витяг з ЄРДР.*

Відповідно до п. 2 Розділу 4 Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого Наказом Генерального прокурора № 298 від 30.06.2020 року, витяг з Реєстру – це згенерований програмними засобами ведення Реєстру документ, який засвідчує факт реєстрації в Реєстрі відомостей про кримінальне правопорушення, отриманих за визначеними параметрами, які є актуальними на момент його формування. Витяг з Реєстру є підтвердженням статусу викривача для особи, яка звернулася до органу досудового розслідування. Такий витяг надає викривачу можливість перевірити те, чи правильно були внесені до ЄРДР відомості, викладені у заяві (повідомленні) викривача;

3) *подати на підтвердження своєї заяви речі і документи.*

З метою підтвердження інформації, наведеної у заяві (повідомленні), викривач має право подати докази, до яких законодавець відніс документи та речові докази. Зазначимо, що ККС ВС визнав, що законодавчих обмежень щодо кола осіб, які можуть звернутися з заявою або повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, немає. Заявник має право подати на підтвердження своєї заяви речі і документи як до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, так і під час досудового розслідування. Огляд речей чи/та документів, проведений слідчим після внесення інформації до ЄРДР, є слідчою (розшуковою) дією, що не суперечить вимогам КПК України. Така дія спрямована на отримання (збирання) або перевірку доказів [4];

4) *отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.*

Зважаючи на загальні положення закінчення досудового розслідування, визначені у ст. 283 КПК України, прокурор у найкоротший строк інформує викривача про здійснення ним однієї з дій, передбачених ч. 2 цієї статті.

Крім прав, передбачених ч. 2 ст. 60 КПК України, викривач також має право отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням. Це право є спеціальним саме для заявника-викривача, хоча з позиції інтересів інших заявників таке обмеження є доволі сумнівним.

Відповідно до ч. 2 ст. 53<sup>6</sup> Закону вказані особи повинні повідомити викривача про результати розслідування (ч. 2 ст. 283 КПК) у строк не більше 5 днів з моменту прийняття рішення. Для отримання інформації викривач звертається із заявою про отримання інформації до відповідного органу досудового розслідування, слідчого чи прокурора. У заяві викривач може просити надати інформацію про стан та результати досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням. Інформація надається слідчим або прокурором у строк не більше 5 днів з моменту подання заяви (п. 3 Роз'яснення № 10).

Під час надання такого повідомлення мають бути забезпечені вимоги ст. 222 КПК України про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, а викривач має бути попереджений про обов'язок не розголошувати такі відомості без дозволу слідчого, прокурора.

Зазначимо, що у Законі України «Про запобігання корупції» викладені такі права викривача: 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Законом; 2) подавати докази на підтвердження своєї заяви; 3) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав повідомлення, підтвердження його прийняття і реєстрації; 4) давати пояснення, свідчення або відмовитися їх давати; 5) на безоплатну правову допомогу у зв'язку із захистом прав викривача; 6) на конфіденційність; 7) повідомляти про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону без зазначення відомостей про себе (анонімно); 8) на забезпечення безпеки щодо себе та близьких осіб, майна та житла або на відмову від таких заходів у разі загрози життю і здоров'ю; 9) на відшкодування витрат у зв'язку із захистом прав викривачів, витрат на адвоката у зв'язку із захистом прав особи як викривача, витрат на судовий збір; 10) на винагороду у визначених законом випадках; 11) на отримання психологічної допомоги; 12) на звільнення від юридичної відповідальності у визначених законом випадках; 13) на отримання інформації про стан та результати розгляду, перевірки та/або розслідування за фактом повідомлення інформації (ч. 2 ст. 53-3).

Обов'язки викривача окремо у КПК України не прописані. Проте, виходячи з того, що викривач – це особа, яка володіє, на її думку, достовірною інформацією про корупційне кримінальне правопорушення, викривач може поєднувати цей статус із статусом свідка у кримінальному провадженні у разі його виклику. Як свідок викривач має такі обов'язки:

1) прибути за викликом до слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк заздалегідь повідомити про це зазначених осіб (п. 1 ч. 2 ст. 66 КПК України);

2) давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК України);

3) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 57 КПК України);

4) не розголошувати без дозволу слідчого, дізнавача, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю (п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК України).

Статус заявника для викривача не є постійним. Він може трансформуватися із часом. Зокрема, в розгляданому Законі прямо вказано, що заявником є особа, яка не є потерпілою, тобто не зазнала моральної, фізичної або майнової шкоди. Крім того, фактично викривач може заявити про злочин, де взагалі відсутні фізичні чи юридичні особи як потерпілі, а шкода була заподіяна суспільним або державним інтересам.

Заявник про кримінальне правопорушення – це учасник правовідносин, який має тимчасовий характер, тобто у будь-якому разі особа, яка заявила про злочин, стане або свідком, або потерпілим.

З огляду на важливість інформації, якою володіє викривач, він завжди буде допитуватися як свідок з метою з'ясування обставин, що підлягають доказуванню. Якщо викривач є особою, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань, при цьому викривач не належить до осіб, визначених у ч. 2 ст. 65 КПК України, які не можуть бути допитані про певні обставини, він має права та обов'язки свідка, передбачені ст. 66 КПК (п. 3 Роз'яснення № 10).

Крім того, якщо викривачу кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, то він може подати заяву про визнання його потерпілим у кримінальному провадженні. Зокрема, останні зміни до КПК України прямо передбачили різновид потерпілого, який, повідомляючи про корупційне правопорушення, матиме статус викривача. Так, згідно з ч. 1 ст. 120 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» адміністратор за випуском облігацій має право від свого імені й виключно в інтересах власників облігацій виступати потерпілим у кримінальних провадженнях [5].

Важливими практичними питаннями є можливість залучення викривача як конфідента і розмежування статусу конфідента і викривача. Згідно з ч. 1 ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у передбачених кодексом випадках. Використання конфіденційного співробітництва в кримінальному провадженні можливе у двох таких формах: 1) використання інформації, отриманої під час такого співробітництва; 2) залучення осіб, які співпрацюють на засадах конфіденційності, до проведення НСРД, передбачених ст.ст. 267, 271, 272, 273, 274 КПК України. Однак з огляду на суть викривання доцільно використовувати саме інформацію, отриману від викривача під час конфіденційного співробітництва. При цьому використання такої інформації можливе як під час здійснення оперативно-розшукових заходів, так і в ході негласних слідчих (розшукових) дій. Досить часто саме інформація від викривача є підставою для початку кримінального провадження, а викривач може як конфідент залучатися до проведення НСРД. Водночас згідно з ч. 2 ст. 275 КПК України забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

**Висновки.** Отже, ми визначили важливі положення теоретико-практичної моделі статусу викривача у кримінальному провадженні. У кримінальному провадженні тлумачення поняття «викривач» має враховувати його визначення у Законі України «Про запобігання корупції» (у аспекті зв'язку повідомленої інформації з трудовою, професійною, господарською, громадською або науковою діяльністю, з проходженням служби чи навчання, з участю у передбачених законодавством процедурах), тобто викривачем у кримінальному провадженні може бути фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими

для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. Щоб викривачем могла бути визнана особа, яка повідомила про вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією (декларування недостовірної інформації і неподання декларації суб'єктом декларування), мають бути внесені зміни до п. 16-2 ст. 3 КПК України. Викривач може бути допитаний як свідок у разі дотримання обмежень, передбачених ст. 65 КПК України. Викривач може бути залучений до конфіденційного спів-

робітництва у разі дотримання обмежень, передбачених ч. 2 ст. 275 КПК України та іншими законами України.

Під час реалізації права викривача отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням, мають бути забезпечені вимоги ст. 222 КПК України про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, а викривач має бути попереджений про обов'язок не розголошувати такі відомості без дозволу слідчого, прокурора.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Луцик В. JustTalk#19. Викривач: новий суб'єкт чи старий інформатор? *Discussion paper*. URL: <https://site.ua/justtalk.writer/justtalk19-vikrivac-novii-subjekt-ci-starii-informator-discussion-paper-i73poo5>.
2. On the protection of persons who report breaches of union law : Directive (EU) 2019/1937 of The European Parliament and of The Council of 23 october 2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937>.
3. Луцик В.В. Викривач у системі запобігання корупції. *Запобігання корупції у приватному секторі* : матеріали наук.-практ. онлайн-круглого столу, присвяченого 25-річчю із дня створення НДІ вивчення проблем злочинності та 95-річчю із дня народження акад. Володимира Сташиса (м. Харків, 1 лип. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 102–104.
4. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034985>.
5. Гловюк І.В. Розвиток змісту поняття «потерпілий» та «цивільний позивач» у КПК України. *Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого науково-практичного семінару, 27 травня 2021 р. м. Харків. Вип. 11. С. 121–123.

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

## CERTAIN ASPECTS OF CRIMINOLOGY TACTICS

Осипенко І.П., старший викладач  
кафедри кримінального права та процесу

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Кравченко В.Я., студентка IV курсу  
юридичного факультету

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню питання сучасного розуміння криміналістичної тактики. Звертається увага на те, як розвиток науково-технічних досягнень, а також проблеми сучасного суспільства впливають на розвиток криміналістичної науки. Наводиться авторське бачення періодизації та розвитку криміналістичної тактики як розділу криміналістики.

У роботі розглянуто співвідношення поняття «криміналістична тактика» та «тактика». Особлива увага приділена науковим підходам до визначення «криміналістичної тактики» та на їх основі запропоновано авторське визначення. Для повного розуміння поняття «криміналістична тактика» виділена низка загальних і спеціальних особливостей. Останніми роками у предметі криміналістичної тактики відбулися суттєві зміни, виникли нові напрями та наукові теорії, відповідно до проаналізованих наукових положень визначено предмет криміналістичної тактики. Криміналістична тактика може застосовуватися за наявності низки умов, серед яких: допустимість, правомірність, доцільність, вибірковість, наукова обґрунтованість, етичність, а також доступність.

Крім того, для реалізації завдань кримінального судочинства, які виникають на кожному з етапів кримінального провадження, розроблені ефективні засоби криміналістичної тактики. У статті проаналізовані сучасні погляди та наукові підходи до розуміння поняття засобів криміналістичної тактики. Особливе місце серед завдань розвитку криміналістичної тактики посідає удосконалення системи її засобів. На основі наукових положень була визначена система засобів криміналістичної тактики. Наголошуємо на тому, що для ефективного виконання завдань кримінального провадження необхідно розширити межі системи заходів. У процесі роботи висвітлені принципи криміналістичної тактики як початкові положення, які зумовлюють розвиток і функціонування тактики. На підставі проведеного дослідження зроблені відповідні висновки.

**Ключові слова:** криміналістична тактика, ознаки криміналістичної тактики, засоби криміналістичної тактики, предмет криміналістичної тактики, принципи криміналістичної тактики.

The article is devoted to the study of the issue of modern understanding of criminology tactics. Attention is drawn to how the development of scientific and technical achievements, as well as the problems of modern society affect the development of forensic science. The author's vision of periodization and development of criminology tactics as a section of criminology is given.

The ratio of the concept of "forensic tactics" and "tactics" was carried out. Particular attention is paid to scientific approaches to the definition of "forensic tactics" and on their basis the author's definition is proposed. For the complete understanding of the concept of "forensic tactics", a number of general and special features are allocated. It is proved that in recent years in the subject of forensic tactics there were significant changes, new directions and scientific theories have arisen, and in accordance with the analyzed scientific provisions the subject of criminal tactics is determined. The article states that forensic tactics may be used in the presence of a number of conditions, including: admissibility, appropriateness, selectivity, scientific reasonableness, ethics, as well as accessibility.

In addition, it was determined that for the implementation of criminal proceedings, which arise in each of the stages of criminal proceedings, effective means of criminology tactics are developed. Therefore, the article analyzes modern views and scientific approaches to understanding the concept of forensic tactics, and in accordance with this, views were united into three main groups. It is substantiated that a special place among the tasks of development of forensic tactics is to improve the system of its means. Therefore, on the basis of scientific provisions, a system of forensic tactics was determined, and it emphasized that for the effective implementation of criminal proceedings, it is necessary to expand the boundaries of the system of measures. In the process of work, the principles of forensic tactics were highlighted as initial provisions that determine the development and operation of tactics. Based on the conducted scientific study, relevant conclusions are distinguished.

**Key words:** forensic tactics, signs of forensic tactics, means of criminology tactics, subject of forensic tactics, principles of forensic tactics.

**Постановка проблеми.** Сьогодні на розвиток криміналістики великий вплив мають науково-технічні досягнення, зокрема інформатизація суспільства, що призвела до «технологізації» криміналістики. З огляду на це криміналістика спрямовує сили на створення ефективної системи криміналістичних засобів і тактичних прийомів, що застосовуються для вирішення проблем. Серед таких проблем особливе місце у нашій державі й у всьому світі посідає спалах і розповсюдження коронавірусної інфекції Covid-19, через що відбулися певні зміни у злочинності, яка набула нових рис: зросла кількість злочинів, що вчиняються з використанням мережі Інтернет. Тому дослідження криміналістичної тактики потребує розширення її меж у розумінні поняття, умов, засобів і принципів.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженню цієї проблеми присвятили свої роботи багато науковців, зокрема: О.Я. Басв, В.П. Бахін, Р.С. Белкин, А.С. Князьков, І.І. Когутич, В.Е. Коновалова, В.В. Копча, В.Г. Лукашевич, В.О. Маркус, М.А. Погорельский, М.В. Салтєвський, Ж.В. Удовенко, Е.Е. Центров, В.Ю. Шепітько, С.Ю. Якушин та ін.

**Мета статті** – проаналізувати наукові погляди на визначення поняття «криміналістична тактика», виділити його авторське визначення, сформулювати його суттєві ознаки, дослідити проблемні аспекти «засобів криміналістичної тактики», визначити підходи до їх розуміння, сформулювати систему таких засобів, розглянути принципи криміналістичної тактики, а також окреслити подальші напрями наукових досліджень у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед слід зазначити, що криміналістична тактика за свою історію пройшла довгий шлях, який можна поділити на два основні періоди. Перший – донауковий, тобто період передісторії криміналістики, котрий тривав із часів виникнення перших криміналістичних знань до кінця XIX ст. Цей період поділяється на дві стадії: 1) зародження елементів криміналістичної тактики та 2) формування теоретичних передумов відповідної галузі криміналістичного знання. Другий – період становлення криміналістичної тактики та подальший її розвиток як складової частини криміналістики. У цьому періоді виділяють дві стадії: 1) формування криміналістичної тактики як підсистеми криміналістики;

2) становлення криміналістичної тактики як самостійного розділу науки криміналістики [1, с. 195–196].

Щоб розглянути поняття «криміналістична тактика», необхідно зрозуміти суть «тактики» – це частина науки, що вивчає прийоми здійснення проміжних завдань на шляху здійснення стратегічних завдань у певній галузі людської діяльності, яка характеризується зіткненням інтересів сторін.

У науковій літературі наявні різні думки стосовно визначення поняття криміналістичної тактики, і це негативно впливає на розробку теоретичних засад тактико-криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів, захисника та суду, тому необхідно дослідити наукові погляди на визначення поняття криміналістичної тактики та сформулювати окреме бачення цього питання.

В.О. Коновалова вважає, що криміналістична тактика – це система наукових прийомів і методів, заснованих на вимогах кримінально-процесуального закону, які застосовуються у провадженні слідчих дій і оперативного розшукових заходів із метою попередження і розслідування злочинів [2, с. 15].

На думку С.Ю. Якушина, «криміналістична тактика є розділом науки криміналістики, що охоплює систему теоретичних положень і практичних рекомендацій із визначення оптимальної поведінки осіб, котрі здійснюють попереднє розслідування, а також судовий розгляд кримінальних проваджень на підставі норм і принципів кримінального процесу» [3, с. 35].

В.О. Макусь наголошує на тому, що криміналістична тактика – система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації та планування досудового і судового слідства, визначення лінії поведінки осіб, які здійснюють дізнання, і прийомів проведення окремих слідчих дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів, усунення причин і умов, що сприяють скоєнню і приховуванню злочинів [4, с. 268].

Р.С. Белкін говорить про те, що криміналістична тактика є системою наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації та планування досудового і судового слідства визначення лінії поведінки осіб, котрі здійснюють судові дослідження доказів, і прийомів проведення окремих процесуальних дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів, встановлення причин і умов, що сприяють вчиненню і приховуванню злочинів [5, с. 194].

На думку О.Я. Баєва, під криміналістичною тактикою необхідно розуміти систему наукових положень і розроблених на їх основі відповідних засобів допустимого і раціонального збирання, дослідження і використання доказової інформації слідчим, прокурором, адвокатом, кожним відповідно до своєї процесуальної функції в умовах потенційної або реальної, безпосередньої або опосередкованої протидії з боку осіб або органів, що мають інші інтереси в кримінальному судочинстві, ніж ті, які має суб'єкт, для оптимізації діяльності якого відповідний вид криміналістичної тактики створюється [6, с. 37].

Щодо М.В. Салтєвського, то від вважає, що «криміналістична тактика – це система наукових положень (принципів), рекомендацій щодо організації планування досудового і судового слідства; тактичні прийоми збирання, дослідження і використання доказів, які розробляються з метою організації, планування та здійснення попереднього розслідування і судового слідства» [7, с. 144].

Є.С. Центров говорить про те, що це система найбільш загальних наукових положень, які спираються на результати вивчення закономірностей злочинної діяльності, узагальнення слідчої практики, дані юридичних та інших спеціальних наук, на основі яких розробляються й акумулюються спеціальні знання, організаційно-планові основи, найбільш раціональні та доцільні прийоми, правила, настанови, технології, інструкції та рекомендації щодо визначення найбільш ефективної лінії поведінки та спо-

собів здійснення конкретних слідчих і судових дій у специфічних ситуаціях, що виникають у процесі розкриття, розслідування та попередження злочинів [8, с. 318].

В.Г. Лукашевич наголошує на тому, що криміналістична тактика повинна визначатися як комплекс заходів з утворення оптимальних умов для вибору й застосування найбільш ефективних і доцільних у конкретній слідчій ситуації слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій і низки інших процесуальних, пізнавально-тактичних і допоміжних заходів, спрямованих на досягнення максимальних результатів за мінімальних витрат часу, засобів і сил [9, с. 95].

Як стверджує В.П. Бахін: «Криміналістична тактика – це розділ науки криміналістики, що становить систему наукових положень і розроблених на їх основі найбільш раціональних прийомів організації й тактики провадження слідчих дій з метою збирання, дослідження і використання доказів у процесі розслідування злочинів» [10, с. 110].

На основі аналізу наукових положень можемо сказати, що криміналістичну тактику необхідно розглядати у двох аспектах:

- як спосіб (форму) практичної діяльності, зокрема сукупність тактичних прийомів;
- як систему наукових положень про тактичні прийоми у криміналістиці.

Об'єднавши ці аспекти у єдине поняття, можемо навести авторське визначення: це окрема частина науки криміналістики, яка є системою наукових положень і рекомендацій щодо організації та здійснення досудового розслідування і судового розгляду, спрямованих на збирання і дослідження доказової інформації та встановлення обставин, що мали вплив на вчинення злочину, а також тактичний вплив на осіб, поведінка яких пов'язана з формуванням джерел криміналістичної інформації.

Враховуючи вищесказане, «криміналістична тактика» використовується у декількох значеннях: як розділ науки криміналістики; як спосіб практичної діяльності слідчого, прокурора, захисника та інших учасників процесу; як навчально-дидактична система тактико-криміналістичних знань, що виконує навчальну функцію, тобто як навчальна дисципліна.

Для повного розкриття поняття криміналістичної тактики необхідно виділити певні її загальні та спеціальні особливості. Загальними є такі риси:

- це система наукових положень, що є самостійною частиною науки криміналістики;
- є сукупністю прийомів і рекомендацій для формування відносин між учасниками процесу;
- спрямована на збирання, дослідження та використання доказової інформації;
- організовує планування досудового розслідування і судового слідства;
- спрямована на розслідування та попередження кримінальних правопорушень.

Спеціальні ознаки:

- це сукупність тактичних прийомів і наукових рекомендацій щодо найбільш ефективного здійснення певного виду діяльності;
- включає суб'єкта й об'єкта тактичного впливу;
- наявна спрямованість тактичного впливу суб'єкта на подолання протидії, що чиниться об'єктом;
- застосовується під час провадження слідчої діяльності [11, с. 18].

Останніми роками у предметі криміналістичної тактики відбулися суттєві зміни, виникли нові напрями та наукові теорії. Проаналізувавши наукові положення, можна визначити, що предметом криміналістичної тактики є закономірності виникнення, збирання, фіксації, збереження, вилучення та дослідження доказової інформації, а також лінія взаємин і спілкування між учасниками кримінального процесу осіб, чия професійна діяльність

спрямована на збирання, фіксацію, вилучення та дослідження доказів, і осіб, поведінка котрих пов'язана із формуванням джерел криміналістичної інформації, на базі чого здійснюються тактичні прийоми, засоби та рекомендації провадження слідчих дій, а також тактичних комбінацій та операцій.

Необхідно зауважити, що криміналістична тактика може застосовуватися за наявності низки принципів та умов, зокрема таких як:

1. Допустимість – одна з найважливіших умов застосування тактичних прийомів. Це означає, що тактика повинна повністю за змістом і метою відповідати закону та вимогам законності.

2. Правомірність – означає, що тактику необхідно застосовувати відповідно до вимог норм закону. Для того, щоб вимоги законності були повністю дотримані, необхідно правильно застосовувати тактичні прийоми для розкриття кримінальних правопорушень, оскільки в іншому разі прийом не матиме юридичної сили. Саме для цього слід застосовувати правила та принципи, які закріплені у чинному законодавстві та визначають порядок застосування таких прийомів.

3. Доцільність – визначення можливості досягнення мети під час застосування певного прийому відповідно до витраченого часу, сил і засобів.

4. Вибірковість – обрання правильного підходу до кожного конкретного випадку, так як кожна ситуація унікальна і для неї треба обрати місце та час прийому.

5. Наукова обґрунтованість – означає, що прийом повинен бути науково перевіреним, тобто перевіреним на практиці та відповідати сучасності.

Водночас використовуються нетрадиційні методи, прийоми й засоби пізнання, які базуються на останніх досягненнях різноманітних наук про людину і людську діяльність, що дають змогу озброїти слідчого науково-обґрунтованими рекомендаціями, які сприятимуть підвищенню продуктивності оперативної та слідчої роботи [12, с. 182].

6. Етичність – під час використання тактичного прийому треба звертати увагу на те, чи не принижує це честь і гідність учасника процесуального акту та ін.

7. Доступність – визначає, що застосування прийомів має бути нескладним і надійним, і не повинно завдавати труднощам суб'єктам їх застосування [4, с. 269].

8. Конкретність тактичних рекомендацій і прийомів забезпечує їх точність і відповідність особливостям слідчої діяльності, для якої вони розроблені. На основі цього принципу формуються тактичні рекомендації, встановлюються терміни, місця здійснення дій та ін.

9. Системність забезпечує цілісність внутрішньої структури криміналістичної тактики, а також виявлення інших зовнішніх і внутрішніх зв'язків. Саме цей принцип визначає криміналістичну тактику як одну з основних частин всієї науки криміналістики.

10. Історизм криміналістичної тактики спрямований на пізнання та вирішення складних проблем криміналістичної тактики з урахуванням їх виникнення, становлення та розвитку.

11. Динамічність означає, що тактичні прийоми будуть тільки тоді дієвими, коли будуть перебувати у постійному розвитку відповідно до вимог сучасності, з урахуванням вини вчиненого кримінального правопорушення та особливостей особи злочинця [13, с. 162–164].

Проаналізувавши умови та принципи криміналістичної тактики, можемо констатувати, що це основний показник належного рівня прийомів, які розробляються тактикою та використовуються нею у процесі своєї діяльності.

Для реалізації завдань кримінального судочинства, що виникають на кожному з етапів кримінального провадження, розроблені ефективні засоби криміналістичної тактики.

У науковій літературі під засобами криміналістичної тактики розуміють засоби досягнення завдань кримінального судочинства, що відносять до сфери криміналістичної тактики. Наукові підходи стосовно цього приводу поділяються на три основні групи.

Що стосується першої, то засоби криміналістичної тактики розуміють як слідчу діяльність та окремі її різновиди. Наприклад, прихильником такого погляду є В.П. Бахін, котрий говорить про те, що «основними засобами криміналістичної тактики слід вважати тактичні прийоми, рекомендації, а також слідчі дії, у межах яких вони реалізуються» [14, с.17], проте В.Ю. Шепітько заперечує таку позицію і вважає, що «такі засоби є головними, але не зовсім справедливими, оскільки до них ще можна віднести тактичні комбінації, операції, тактику окремої слідчої дії» [15, с. 26].

До другої групи слід віднести погляди, відповідно до яких засоби криміналістичної тактики розглядаються як знаряддя праці, за допомогою яких особа, у провадженні котрої перебуває справа, вирішує тактичні завдання розслідування кримінальних правопорушень, тобто це процесуальні або не процесуальні інструменти для її діяльності. І.І. Когутич пропонує засоби криміналістичної тактики поділяти на дві групи: а) основні, тобто ті, що містяться у законі – слідчі дії, оперативно-розшукові заходи та ін.; б) допоміжні – тактичні прийоми, комбінації, операції, рекомендації, тактичні рішення [16, с. 297–298]. Однак деякі науковці заперечують віднесення слідчих дій до засобів криміналістичної тактики та говорять про те, що всі тактичні засоби реалізуються в межах проведення слідчих і тому не можуть розглядатися як засоби криміналістичної тактики. Ми погоджуємося з такою позицією і вважаємо, що такий підхід суперечить сучасному розумінню засобів криміналістичної тактики.

Третя група науковців наполягає на тому, що засоби криміналістичної тактики у сучасному розумінні – це тактичні операції, тактичні комбінації, тактичні рішення, слідчі ситуації. Ж.В. Удовенко говорить про те, що засоби криміналістичної тактики поповнилися такими поняттями, як «слідча хитрість» і «психологічна засідка» [17, с. 133], але, на нашу думку, віднесення цих понять до системи засобів криміналістичної тактики є недоцільним і помилковим, адже суперечить сучасному розумінню засобів криміналістичної тактики.

У практиці кримінального провадження можна зустріти різні терміни для позначення засобів криміналістичної тактики: «тактико-криміналістичні засоби», «організаційно-тактичні засоби» та ін. Однозначного тлумачення цих понять у науковій літературі немає, тому наявні різні підходи до їх розуміння.

О.С. Князьков вважає, що «тактико-криміналістичні засоби» – це науково-сконструйовані, пошуково-пізнавальні моделі, які відображають закономірності кримінального правопорушення і діяльності щодо його розкриття і розслідування, що включає: слідчу ситуацію, криміналістичну характеристику кримінального правопорушення, слідчу версію, тактичне завдання, рішення та планування [18, с. 13–14].

Що стосується організаційно-тактичних засобів, то науковці вказують, що це сукупність дій, тактичних прийомів, які пов'язані однією метою і спрямовані на ефективне вирішення тактичних завдань, що виникають у слідчих ситуаціях.

Розглянувши наукові поняття засобів криміналістичної тактики, можемо навести власне визначення: це сукупність дій, прийомів, тактичних рекомендацій, комбінацій та операцій, пов'язаних єдиною метою, що використовуються суб'єктами криміналістичної тактики та спрямовані на реалізацію завдань, що виникають на кожному етапі кримінального судочинства.

Особливої уваги потребує визначення системи засобів криміналістичної тактики. Г.І. Прокопенко та В.С. Кузмі-

чов вважають, що до системи криміналістичної тактики входять дві групи елементи:

1) процесуальні – слідчі дії, оперативно-розшукові заходи, збирання показань, свідчень і пояснень, призначення ревізії та витребування документів.

2) не процесуальні – тактичний прийом, тактичне рішення, тактична комбінація та тактична операція [19, с. 184].

На нашу думку, такий погляд не охоплює усю сукупність тактичних засобів, тож до системи засобів криміналістичної тактики слід відносити:

1) тактичний прийом – спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її мети;

2) тактичну операцію – систему процесуальних і не процесуальних дій, спрямованих на вирішення конкретного тактичного завдання у конкретній ситуації;

3) тактичну комбінацію – систему тактичних прийомів, що мають конкретну спрямованість у процесі їх реалізації;

4) тактичну рекомендацію – пораду щодо обрання та застосування засобів, форм поведінки та прийомів;

5) тактику слідчої дії – охоплює всю сукупність тактичних прийомів і їх реалізацію;

6) тактику негласної слідчої дії;

7) тактику судової дії та взаємодії, що розглядається як новий напрямок діяльності слідчого щодо налагодження зв'язку й узгодження заходів для вирішення тактичних завдань.

Виходячи з цього, можна стверджувати, що розширення меж системи заходів криміналістичної тактики спрямоване на раціоналізацію й оптимізацію кримінального провадження.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можемо стверджувати, що у сучасних умовах, коли рівень злочинності зростає, велику увагу необхідно приділити здійсненню криміналістичної тактики. Саме криміналістична тактика повинна відповідати сучасному розвитку суспільства, дієво протидіяти злочинності під впливом інформаційних технологій та епідемічних загроз суспільству. Необхідно посилити формування та реалізацію тактичних засобів, спрямованих на підвищення ефективності діяльності суб'єктів криміналістичної тактики. Сучасну криміналістичну тактику слід розглядати у двох аспектах – науковому та практичному. Проаналізувавши наукові погляди, можемо сформулювати авторське визначення, відповідно до якого криміналістичну тактику слід розглядати як систему наукових положень і рекомендацій щодо організації та здійснення досудового розслідування і судового розгляду, спрямованих на збирання і дослідження доказової інформації та встановлення обставин, що мали вплив на вчинення злочину, а також тактичний вплив на осіб, поведінка яких пов'язана з формуванням джерел криміналістичної інформації. Важливо зазначити, що основою для здійснення криміналістичної тактики мають слугувати принципи, розглянуті у нашій науковій роботі. Саме за їх допомогою розробляються тактичні засоби, які сприяють ефективному розкриттю і попередженню кримінальних правопорушень. Тому важливим завданням подальшого розвитку криміналістичної тактики є удосконалення поняття та системи її засобів з огляду на сучасний стан окремих напрямів цієї галузі криміналістики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Мирошніченко Ю.М. Періодизація розвитку криміналістичної тактики. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 194–197.
2. Коновалова В.Е. Теоретические проблемы следственной практики (Познавательная функция логики и психологи в следственной тактике) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1966. 32 с.
3. Якушин С.Ю. Криміналістическая тактика: вопросы практики : учебное пособие. Казань : 2010. 178 с.
4. Маркус В.О. Криміналістика : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2007. 558 с.
5. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Москва : Норма-М, 2001. 837 с.
6. Баев О.Я. Избранные работы по проблемам криминалистики и уголовного процесса. Сборник. Москва : ЭКСМО, 2011. 609 с.
7. Салтевський М.В. Криміналістика : підручник. Ч. 2. Харків : Консум, 2001. 588 с.
8. Центров Е.Е. Парадигма криминалистической тактики и ее основные понятия. *Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы* : материалы межд. науч.-практ. конф., посвящ. 90-летию со дня рождения проф. Н.П. Яблокова (Москва, 22 дек. 2015 г.) Москва : МАКС Пресс, 2015. С. 313–319.
9. Лукашевич В.Г. Проблеми та перспективи імплементації синергетичного підходу в криміналістичну тактику та практику кримінального провадження. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали між нар. «круглого столу». (м. Харків, 12 груд. 2019 р.); НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України. Харків : Право, 2019. С. 95–98.
10. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) : монография. Киев : Охрана труда, 2002. 268 с.
11. Погорельський М.А., Сергеева Д.Б. Криміналістична тактика: щодо визначення поняття. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2012. № 1 (5). С. 1–20.
12. Осипенко І.П. Використання нетрадиційних методів при проведенні слідчих (розшукових) дій. *Інформаційне забезпечення розслідування злочинів: матеріали Міжнародного круглого столу*. Одеса. 30 травня 2014 р. / відп. за вип.: В.В. Тіщенко, О.П. Ващук. Одеса : Юридична література, 2014. С. 182–188.
13. Копча В.В. Принципи криміналістичної тактики як вихідні положення її побудови та розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія Право. Вип. 41. Т. 2. С. 162–164.
14. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики : лекція. Симферополь: Таврический экологический ин-т, 1999. 62 с.
15. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монография. Харків : Харків юридичний, 2007. 432 с.
16. Когутич І.І. Криміналістика: Курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.
17. Удовенко Ж.В. Криміналістика: конспект лекцій / за заг. ред. В.І. Галагана. Київ : Центр навчальної літератури, 2016. 320 с.
18. Князьков А.С. Аналитические тактико-криминалистические средства досудебного производства : монография. Томск : Изд-во Томск. Ун-та, 2013. 164 с.
19. Баев О.Я. Избранные работы в 2 т. Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2011. 616 с.



## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧІ В УПРАВЛІННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ

## THE PROCEDURAL ORDER OF TRANSFER TO MANAGEMENT MATERIAL EVIDENCE

Плюшкін А.Ю., аспірант кафедри кримінального процесу

*Національна академія внутрішніх справ*

Статтю присвячено дослідженню процесуального порядку передачі речових доказів в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Проаналізовано зміст термінів «управління» та «реалізація» з урахуванням неоднозначного їх визначення та застосування у кримінальному процесуальному законодавстві України. Встановлено наявність у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, дискреційних повноважень щодо вибору способу управління речовими доказами після їх отримання – безпосереднього управління чи їх реалізації.

Акцентовано увагу на дотриманні вимог порядку накладення арешту на майно у разі звернення до слідчого судді, суду із клопотанням про передачу в управління речових доказів і його безпосереднього судового розгляду, зокрема обов'язкового зазначення у клопотанні про передачу речових доказів в управління підстав і мети передачі, характеристики речових доказів, які належить передати, та документів, що підтверджують право власності на них.

Здійснено аналіз судової практики та наукових думок щодо необхідності прийняття процесуального рішення стосовно речових доказів перед зверненням до слідчого судді, суду із клопотанням про їх передачу в управління.

Сформульовано висновки про існування у кримінальному процесуальному законі прогалин, пов'язаних із розмежуванням передачі речових доказів в управління та для реалізації, відсутності процедури оскарження або скасування судового рішення про передачу речових доказів в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а також не усунення суперечностей між різними законодавчими актами, які регламентують зазначену процедуру.

**Ключові слова:** речові докази, управління, реалізація, арешт майна, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

The article is devoted to study of the procedural procedure for the transfer of material evidence to the management for the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes.

The study analyzed the meaning of the terms "management" and "realization" is analyzed, taking into account their ambiguous definition and application in the criminal procedure legislation of Ukraine. It is established that the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes has discretionary powers to choose the method of management material evidence after its receipt – direct management or their realization.

Emphasis is placed on compliance with the requirements of the procedure for seizure of property when applying to the investigating judge, the court with a request to transfer to the management of material evidence and its direct trial, in particular the mandatory indication in the application for the transfer material evidence to the management of the grounds and purpose of transfer, characteristics of material evidence and documents confirming ownership of them.

The judicial practice and scientific opinions are analyzed on the need to make a procedural decision on material evidence before applying to the investigating judge, the court with a request to transfer them to the management

Conclusions are drawn on the existence of gaps in the criminal procedure law related to the delimitation of the transfer of material evidence for management and realization, the lack of a procedure for appealing or revoking a court decision on the transfer of material evidence to the management for the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes, as well as not to eliminate contradictions between various legislative acts regulating the specified procedure.

**Key words:** material evidence, management, realization, seizure of property, National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes.

**Постановка проблеми.** Із прийняттям Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон) було внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Зокрема, ст. 100 КПК України доповнено положеннями щодо процесуального порядку передачі Національному агентству України з питань виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство), речових доказів для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості або для їх реалізації [2].

Вказані зміни до кримінального процесуального законодавства вимагають визначення процесуального порядку передачі речових доказів Національному агентству для здійснення заходів з управління ними або реалізації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання встановлення процесуального порядку передачі речових доказів Національному агентству досліджували Т.Е. Зелькіна, С.О. Ковальчук, Р.В. Крамар, О.І. Резнікова, О.М. Скрябін та ін.

Водночас, незважаючи на наявність окремих наукових праць із цієї проблематики, актуальність нашої роботи зумовлена тим, що після внесення зазначених змін у КПК

України не було здійснено комплексних досліджень щодо встановлення процесуального порядку такої передачі.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у дослідженні кримінального процесуального законодавства щодо процесуального порядку передачі Національному агентству речових доказів для здійснення заходів із управління ними або реалізації, його детальному аналізі та виявленні прогалин нормативного регулювання цього питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для встановлення процесуального порядку передачі речових доказів в управління та для реалізації передусім необхідно проаналізувати зміст термінів «управління» та «реалізація» з урахуванням неоднозначного їх визначення та застосування у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Так, згідно з абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а у разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абз. 1 цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

Як вбачається зі змісту абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України, передача речових доказів Національному агентству для здійснення заходів з управління ними або для їх реалізації відбувається на підставі різних процесуальних рішень (ухвал) слідчого судді, суду.

Водночас у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону управління визначається як діяльність із володіння, користування та розпорядження активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення у дохід держави та про їх передачу Національному агентству, тобто забезпечення збереження активів, збереження (за можливості – збільшення) їх економічної вартості, передача їх в управління або реалізація активів у випадках і порядку, передбачених цим Законом, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні чи стягнених за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими.

Вказане положення встановлює для Національного агентства дискреційні повноваження щодо самостійного визначення способу здійснення заходів з управління арештованими активами – передачі в управління на підставі договору або реалізації активів.

Відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 11 березня 1980 р. № R(80)2 дискреційні повноваження визначені як повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, що дозволяє обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найбільш прийнятним за певних обставин [3].

На нашу думку, дискреційні повноваження можуть бути серед наданих Національному агентству функцій, що дозволить ефективніше здійснювати покладені на нього обов'язки. Їх встановлення має на законодавчому рівні передбачати чіткі підстави для визначення способу здійснення заходів, оскільки відсутність такої регламентації дозволяє довільно їх використовувати, збільшуючи корупційні ризики.

Саме з метою чіткого визначення способу здійснення дискреційних повноважень Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» щодо гарантій прав інвесторів» фактично розмежовано терміни «управління» та «реалізація», визначивши можливість вибору Національним агентством способу здійснення управління шляхом безпосереднього управління або передачі для реалізації активів залежно від характеристики арештованого майна.

У КПК України не встановлено визначення термінів «управління» та «реалізація», однак, виходячи зі змісту абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України, можливо дійти висновку, що їх значення є різним, оскільки управління з метою забезпечення збереження або збереження економічної вартості речових доказів не може здійснюватися шляхом реалізації.

Отже, встановлено суперечність між нормами КПК України та Закону, оскільки положення КПК України передбачають передачу речових доказів для здійснення діяльності з управління ними або для їх реалізації на підставі різних процесуальних рішень, тоді як Закон де-факто вказує на можливість передачі речових доказів в управління без розмежування для безпосереднього управління або реалізації, залишаючи вибір способу реалізації дискреційних повноважень безпосередньо за Національним агентством.

Що стосується порядку передачі в управління або для реалізації, то в абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України зазначається, що речові докази передаються за письмовою згодою власника, а у разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству для здійснення заходів з управління ними або для реалізації, проте насамперед

підлягає дослідженню процесуальний порядок передачі на підставі рішення слідчого судді, суду, враховуючи розповсюдженість передачі в управління саме таким способом.

Так, у ч. 7 ст. 100 КПК України вказано, що у випадках, передбачених абз. 7 ч. 6 цієї статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі ст. 171–173 КПК України, тобто здійснюється у процесуальному порядку накладення арешту на майно у кримінальному провадженні.

У ч. 1 ст. 171 КПК України зазначається, що із клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням із прокурором.

Враховуючи вимоги, визначені у ч. 2 ст. 171 КПК України до клопотання про арешт майна, у клопотанні про передачу в управління або для реалізації повинно бути зазначено:

1) підстави та мету передачі в управління або для реалізації та відповідне обґрунтування необхідності такої передачі;

2) перелік і види майна, що належить передати в управління або для реалізації;

3) документи, які підтверджують право власності на речові докази, що належить передати.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

Визначаючи процесуальний порядок передачі в управління або для реалізації речових доказів, необхідно детально проаналізувати кожен зі встановлених у ч. 2 ст. 171 КПК України пунктів вимог, яке повинне містити відповідне клопотання.

Як нами було попередньо встановлено, кримінальний процесуальний закон встановлює декілька видів заходів, з метою здійснення яких може здійснюватися передача – управління або реалізація.

Залежно від необхідності здійснення відповідного заходу сторона обвинувачення повинна зазначити підстави і мету передачі в управління або для реалізації та відповідне обґрунтування необхідності такої передачі.

Безпосередньо підставою для передачі як в управління, так і для реалізації є наявність у кримінальному провадженні майна, котре за наявності достатніх підстав відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК України, тобто матеріального об'єкта, визнаного на підставі прийнятого процесуального рішення у провадженні речовим доказом.

Саме щодо необхідності прийняття процесуального рішення про визнання речовим доказом як обов'язкової умови для передачі у наукових колах точиться дискусія. З одного боку, у сторони обвинувачення відсутній обов'язок прийняття такого рішення, з іншого – існує усталена судова практика щодо необхідності наявності рішення про визнання матеріальних об'єктів речовими доказами у разі звернення із клопотанням про арешт майна з метою збереження речових доказів або вже із клопотанням про передачу речових доказів Національному агентству.

Аналіз судових рішень фактично підтверджує обов'язковість прийняття слідчим або прокурором процесуального рішення у порядку ст. 110 КПК у разі звернення як із клопотанням про арешт майна з метою збереження речових доказів, так і з клопотанням про передачу речових доказів Національному агентству. Матеріали, які подаються в обґрунтування клопотання, необхідні містити й безпосередню копію прийнятого рішення – постанову про визнання речовим доказом [5; 6].

Однією із причин відмов у задоволенні клопотань про передачу є саме не визнання матеріальних об'єктів, щодо яких було подане клопотання, речовим доказом [7] і відсутність серед поданих на обґрунтування матеріалів копій постанов про визнання речовим доказом [8].

Водночас, як зазначалося вище, у наукових колах відсутня однозначна позиція щодо цього питання, враховуючи те, що законодавець не передбачив у КПК України винесення постанови про визнання речовим доказом.

Так, окремі вчені вказують на необхідність і доцільність винесення постанови про визнання предмета речовим доказом і приєднання його до матеріалів провадження, мотивуючи це тим, що винесенням такої постанови слідчий, прокурор констатують факт використання визначеної речі як речового доказу [9, с. 300] і на певному етапі та стадіях кримінального провадження слідчий, прокурор, будучи самостійними суб'єктами оцінки доказів, приймають такі рішення. Наявність або відсутність постанови відіграє важливу роль у вирішенні питання про законність обмеження права власності щодо майна, на яке було накладено арешт [10, с. 85].

Апелюючи до них, інші вчені вказують, що зібрані сторонами кримінального провадження матеріальні об'єкти можуть визнаватися доказами лише судом [11, с. 47], а також винесення слідчим постанови про визнання предмету речовим доказом, хоч формально і не суперечить законодавству, не відповідає новітній концепції сприйняття доказів загалом [12, с. 133].

Нами підтримується позиція А.С. Котової про допустимість із погляду чинного КПК України, а також про доцільність і виправданість винесення постанови про визнання предметів (майна) речовими доказами перед вирішенням питання про накладення арешту на таке майно [13, с. 183].

Повертаючись до встановлення мети передачі, законодавець вказав на неї в абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України, зазначивши, що речові докази передаються для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, або з урахуванням зазначених в абз. 1 цієї частини характеристик для такого майна для реалізації.

Таким чином, звертаючись до слідчого судді, суду необхідно аргументувати існування підстав для передачі та мети, яку має намір досягти сторона обвинувачення такою передачею.

Аналізуючи подальші вимоги до клопотання про передачу речових доказів, кримінальний процесуальний закон встановлює необхідність зазначення переліку і виду майна, що належить передати в управління або для реалізації.

Встановлюючи характеристику речових доказів, які можуть бути передані Національному агентству, необхідно вказати, що в абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України законодавець розділив майно на два види залежно від мети передачі – речові докази, які можуть бути передані в управління, та речові докази, що можуть бути передані для реалізації.

Якщо для речових доказів, які можуть бути передані в управління, окрім вартості, відсутні обмеження у частині їх виду та характеру, то для реалізації можуть бути передані речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні із їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню.

У свою чергу, Закон встановлює інше розмежування для речових доказів залежно від вибору способу управління з урахуванням наявності у Національного агентства дискреційних повноважень.

Так, у ч. 4 ст. 21 Закону вказано, що на реалізацію може бути передане рухоме майно без згоди власника за рішенням слідчого судді, суду за наявності хоча б однієї з таких підстав:

- 1) майно піддається швидкому псуванню;
- 2) майно швидко втрачає свою вартість;
- 3) витрати на зберігання рухомого майна протягом одного календарного року становлять більше 50% його вартості.

Нерухоме майно не може бути передане для реалізації без згоди власника такого майна до винесення обвинувального вироку суду, що набрав законної сили, або іншого судового рішення, яке набрало законної сили та є підставою для застосування спеціальної конфіскації відповідно до КПК України, або судового рішення, котре набрало законної сили, про визнання активів необробленими та їх стягнення у дохід держави.

Вказана невідповідність між положеннями КПК України та Закону до характеристики речових доказів, які можуть бути передані для реалізації, не сприяє одночасному застосуванню кримінального процесуального законодавства України під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду.

Одночасно відповідно до абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України та ч. 1 ст. 19 Закону обов'язковою умовою передачі є встановлена вартість майна, визнаних речовими доказами у кримінальному провадженні, яка повинна становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

З урахуванням викладеного, виходячи з положень, що містяться в КПК України та Законі, Національному агентству може бути передане будь-яке майно, визнане речовими доказами та на яке накладено арешт у кримінальному провадженні, вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Майже ідентичні вимоги до майна, що може бути передане в управління, містяться у Настановах із управління арештованим майном, розроблених Національним агентством, згідно з якими:

- 1) будь-яке майно має бути арештоване у кримінальному провадженні, відкритому в Україні, водночас арешт може бути накладено з будь-якою метою, передбаченою ст. 170 КПК України, окрім забезпечення цивільного позову (цей виняток не застосовується, якщо арешт накладено для забезпечення цивільного позову, пред'явленого в інтересах держави Україна);
- 2) арешт має передбачати заборону розпорядження (обов'язково) або користування майном (бажано);
- 3) сукупна вартість активів, що передаються в управління АРМА на одній правовій підставі, має становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- 4) активи мають бути визнані речовими доказами;
- 5) передача активів в управління не має завдавати шкоди кримінальному провадженню [14, с. 60–62].

Продовжуючи розгляд обов'язкових підстав, які повинні містити клопотання про передачу, законодавець визначив необхідність зазначення документів, котрі підтверджують право власності на речові докази, що належить передати.

Про вказану необхідність долучення до клопотання документів, які підтверджують право власності, вказав Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у Інформаційному листі від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [16].

Регламентує кримінальний процесуальний закон і подальший процесуальний порядок у разі постановлення ухвали слідчого судді, суду на передачу в управління або для реалізації речових доказів, згідно з яким прокурор не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді, суду надсилає копію цієї ухвали Національному агентству зі зверненням щодо прийняття активів, а також вживає невідкладних заходів щодо передачі цих активів Національному агентству (ч. 7 ст. 100 КПК України).

Варто звернути увагу на те, що порівняно з арештом майна, щодо якого законодавець передбачив порядок оскарження та скасування арешту майна, КПК України не містить

відповідної процедури оскарження або скасування передачі речових доказів Національному агентству після постановлення відповідної ухвали. Вказане, на нашу думку, може порушувати права власника майна, враховуючи, зокрема, можливу неефективність управління переданими активами, що може призвести до їх втрати або зменшення вартості.

**Висновки.** Підсумовуючи, можливо дійти висновку про те, що, хоч порядок передачі в управління активів,

одержаних від корупційних та інших злочинців, є достатньо врегульованим, враховуючи врегульованість порядку накладення арешту на майно, законодавцем не враховані та чітко не сформульовані окремі питання, пов'язані з розмежуванням передачі речових доказів в управління та для реалізації, не визначений порядок оскарження або скасування передачі речових доказів і не усунені суперечності між положеннями КПК України та Закону.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинців : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#Text>.
3. Recommendation No. R (80) 2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities, adopted by the Committee of Ministers on 11 March 1980 at the 316th meeting of the Ministers' Deputies. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae>.
4. Про внесення змін до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинців» щодо гарантій прав інвесторів : Закон України від 14 липня 2021 р. № 1648-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1648-20#Text>.
5. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 05 квітня 2019 р. у справі № 752/16869/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81098904>.
6. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 01 червня 2018 р. у справі № 760/9773/18. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74893737>.
7. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 16 липня 2018 р. у справі № 760/17500/18. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75715277>.
8. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 07 червня 2018 р. у справі № 760/14200/18. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74711729>.
9. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
10. Крицька І.О. Речові докази у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 250 с.
11. Шумило М.Є. Поняття «докази» у кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 2 (150). С. 40–48.
12. Кайло І.Ю. Належне документальне оформлення речових доказів як одна із умов їх допустимості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 15. Т. 2. С. 130–134.
13. Котова А.С. Винесення постанови про визнання речовим доказом як передумова арешту майна. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 3. Т. 2. 2019. С. 178–184. URL: [http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/3/tom\\_2/30.pdf](http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/3/tom_2/30.pdf).
14. Методичні рекомендації: Настанови з управління арештованим майном. Агентство з розшуку та менеджменту активів. 2019. С. 212. URL: <https://arma.gov.ua/files/general/2019/03/18/20190318181722-40.pdf>.
15. Про Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 685. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685-2017-p#Text>.
16. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223–558/0/4–13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#top>.

**ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ ПОВНОВАЖЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ:  
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ****OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE POWERS OF CUSTOMS AUTHORITIES:  
THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS**

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права

*Хмельницький національний університет*

Місяць А.П., к.ю.н.,  
доцент кафедри права

*Хмельницький національний університет*

Молдован Е.С., к.н.з держ.упр.,  
експерт

*Громадська організація «Агенція сталого розвитку «АСТАР»*

Стаття присвячена питанням наділення митних органів України оперативно-розшуковими повноваженнями. Наголошено, що науковий дискурс в Україні щодо розширення правоохоронних повноважень митних органів, у тому числі щодо здійснення ОРД, дав змогу сформулювати такі ключові вектори вирішення окресленої проблеми: надання повноважень щодо здійснення ОРД митними органами зумовлено потребами часу; передумовами такої необхідності виступають світовий та європейський досвід функціонування митних органів, економічна та криміногенна ситуація, що фіксується сьогодні на митному кордоні України, а також об'єктивна потреба у забезпеченні повноцінного та ефективного обміну оперативною інформацією між митними органами різних країн. Підкреслено, що під оперативно-розшуковою діяльністю у процесі розслідування випадків порушення митних правил необхідно розуміти діяльність із застосування гласних та негласних оперативно-розшукових заходів, які здійснюються із використанням наступальних конфіденційно-конспіративних оперативних та оперативно-технічних засобів із метою пошуку та документування даних щодо складу протиправного діяння, пов'язаного з фактами порушення митних правил, спрямовану на отримання допустимої, достовірної, належної та достатньої доказової інформації, спроможної забезпечити виконання завдань митного та кримінального законодавства.

При цьому особливого значення набувають організаційно-тактичні засади взаємодії процесуальної та оперативно-розшукової діяльності. Побудовування схеми ефективної організаційно-тактичної взаємодії за участі митних органів у сучасних умовах є неможливим без зміни окремих положень нормативно-правового регламентування провадження оперативно-розшукової діяльності митними органами України. Під нормативними засадами такої взаємодії пропонуємо розуміти необхідність введення інформації, отриманої в результаті застосування оперативних та оперативно-технічних засобів документування фактів порушення митного законодавства, та її процесуального закріплення як доказів у справі. Зазначене вимагає негайного удосконалення правового механізму процесуально-правової взаємодії на рівні Митного та Кримінального процесуального кодексів України.

**Ключові слова:** митні органи, контрабанда, порушення митних правил, оперативно-розшукова діяльність, докази.

The paper is dedicated to issues on empowering the Customs Authorities of Ukraine with operational and investigative powers. There is stressed, scientific discourse in Ukraine on the expansion of law enforcement powers of Customs Authorities, including the implementation of the OIP, made it possible to formulate key vectors for solving this problem. These vectors are: the granting of authority to carry out the OIP by the Customs Authorities is clearly necessary; prerequisites for this need are world and European experience of Customs Authorities, economic and criminogenic situation, which is recorded today at the Customs border of Ukraine, as well as the objective need to ensure full and effective exchange of operational information between Customs Authorities of different countries. There is outlined, the operational and investigative activities in the process of investigating cases of violation of Customs Regulations is activities on the application of overt and covert operative-investigative measures carried out with the use of offensive confidential-secret operative and operative-technical means in order to search and document data on the composition of an illegal act related to violations of Customs Rules, aimed at obtaining permissible, reliable, appropriate and sufficient evidentiary information capable of ensuring the implementation of the tasks of Customs and Criminal Law.

At the same time, the organizational and tactical principles of interaction of procedural and operative-search activity acquire special significance. In modern conditions, formulating a scheme of effective organizational and tactical cooperation with the participation of Customs Authorities is impossible without changing certain provisions of regulatory and legal regulation of operational and investigative activities by the Customs Authorities of Ukraine. We suggest to understand the normative principles of such interaction as the need to enter the information obtained as a result of the use of operational and operational-technical means of documenting violations of Customs Legislation and its procedural consolidation as evidence in the case. The mentioned above requires immediate improvement of the legal mechanism of procedural and legal cooperation at the level of the Customs and Criminal Procedure Codes of Ukraine.

**Key words:** Customs Authorities, smuggling, offences of Customs Rules, operational and investigative activities, evidence.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах зростання транскордонних потоків товарів особливої актуальності набуває захист національних економічних інтересів, а тому виникає потреба в удосконаленні, а подекуди й розширенні повноважень митних органів щодо боротьби з контрабандою та незаконним переміщенням товарів через митний кордон країн. Ще 20 листопада 2012 року вступив у силу новий Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК України). КПК України суттєво змінив процедури в кримінальних провадженнях. Кардинальних змін зазнав і порядок проведення досудового розслідування у частині системи процесуальних відносин «дзна-

ння – досудове слідство». Зазначені зміни вплинули на організацію діяльності структурних підрозділів митних органів (на той час органів доходів і зборів України), на які покладено обов'язок захисту митної безпеки та інтересів України від проявів контрабанди та інших порушень митних правил. Контрабанда є одним із найнебезпечніших злочинів у сферах господарської діяльності та суспільного життя. Сучасна контрабанда характеризується збільшенням масштабів і стрімким зростанням обсягів, високим ступенем організованості, технічного забезпечення, регіональними й міжнародними зв'язками. Знову постає питання повернення кримінальної відповідальності за

контрабанду підакцизних товарів. Питання забезпечення митної безпеки України, боротьби з контрабандою наркотиків, зброї та вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, культурних цінностей є пріоритетними в діяльності митних органів. Особливу увагу привертають питання, що торкаються розслідування та результатів організації процесуальної та оперативного-розшукової взаємодії митних органів з іншими інституційними суб'єктами.

Сучасний стан митної безпеки України характеризується низкою загроз, про що свідчать експертні дані: щорічні обсяги контрабанди товарів широкого вжитку в нашій державі становлять щонайменше 150 млрд грн.; а також статистичні дані ДФС України, відповідно до яких вартість вилучених митними органами товарів і транспортних засобів, незаконно переміщених через митний кордон України, тенденційно зростає з року в рік. Зазначені тенденції зумовлені насамперед декриміналізацією правопорушень у сфері митної справи та контрабанди, що призвело до суттєвого зниження правоохоронної складової частини державного механізму боротьби з контрабандою.

Зрозуміло, що описаний стан речей не міг не зацікавити науковців, чиї дослідження присвячені тим чи іншим чином проблематиці митної справи. Зокрема, навколо питання доцільності та необхідності надання митним органам повноважень щодо здійснення ОРД сформувався потужний науковий дискурс, елементи котрого спробуємо охарактеризувати нижче.

Виникає необхідність дослідження зарубіжного досвіду функціонування митних органів, наділених повноваженнями на застосування заходів оперативного-розшукової діяльності, у системі активностей щодо протидії контрабанді та незаконному переміщенню товарів через митний кордон.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання реалізації оперативного-розшукових функцій досліджували у різних контекстах вітчизняні науковці. Наприклад, К. Антонов та В. Варава зосередили свою увагу на висвітленні сучасного стану, проблем, причин, тенденцій необхідності збільшення повноважень митних органів у наданні їм права здійснювати ОРД [1]. До висновку про необхідність повернення МО України повноважень щодо здійснення ОРД доходить і О. Разумова [2]. Доводить доцільність та обґрунтованість офіційного визнання митних органів правоохоронними Л. Дорофєєва [3]. А. Уліцький сформував обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення правоохоронної діяльності [4].

**Мета статті** – дослідити зарубіжний досвід ОРД митних органів задля формування шляхів удосконалення вітчизняної практики у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті предмета нашого аналізу К.В. Антонов та В.В. Варава зосередили свою увагу на висвітленні сучасного стану, проблем, причин, тенденцій, необхідності збільшення повноважень митних органів у наданні їм права здійснювати ОРД і досудове розслідування, а митним лабораторіям – в отриманні статусу судово-експертних установ. У цьому контексті дослідники зазначають, що необхідність збільшення обсягу названих повноважень зумовлюється: 1) практикою багатьох економічно розвинутих і прогресивних країн; 2) непомірними обсягами контрабанди, що останнім часом переміщується через митний кордон України; 3) недоречністю покладання на митні органи відповідальності за боротьбу із контрабандою без забезпечення їх відповідними можливостями та інструментарієм; 4) унеможливленням повноцінного обміну інформацією між митними органами та іншими уповноваженими щодо ОРД органами [1].

Крім того, В.В. Варава, продовжуючи дослідження проблематики наділення повноваженнями щодо ОРД митних органів України, здійснив надзвичайно ґрунтовний компаративістський аналіз компетенції владних суб'єктів

викриття і розслідування контрабанди в провідних країнах ЄС та в Україні, внаслідок чого дійшов висновку про необхідність врахування під час уповноваження митних органів на ОРД того нюансу, що у проаналізованих країнах ЄС до підслідності слідчих органів безпеки контрабанда та інші злочини у сфері митної діяльності не належать. На думку науковця, ці особливості необхідно врахувати у законопроектах із питань створення в Україні спеціалізованого правоохоронного органу на кшталт Центру митних розслідувань Міністерства фінансів Федеративної Республіки Німеччина [5].

До висновку про необхідність наділення митних органів України повноваженнями щодо здійснення ОРД доходить і О. Разумова. Проаналізувавши у контексті забезпечення митної безпеки обсяг та зміст повноважень Великобританії, США, Німеччини, Польщі, а також використавши відповідні положення Митного кодексу ЄС щодо права митних органів організувати й реалізувати ОРД, пов'язану з отриманням, нагромадженням, обробкою та перевіркою інформації, що стосується зовнішньоторговельного товарообігу, можливістю секретного спостереження, використанням допомоги осіб, не задіяних у митній службі, а також правом на застосування засобів безпосереднього примусу у формі застосування фізичної сили та індивідуальних технічних і хімічних засобів або засобів, призначених для обеззброєння й конвоювання осіб, та із посиланням на вимоги Рамкових стандартів ВМО дослідниця доводить необхідність надання повноважень зі здійснення ОРД Департаменту організації протидії митним правопорушенням ДФС [2].

Опираючись на аналіз функціонального навантаження захисного (правоохоронного) характеру митних органів, такого як контроль за дотриманням законодавства у сфері регулювання порядку здійснення зовнішньоекономічної діяльності, переміщенням транспортних засобів, товарів через митний кордон України, провадження у справах про порушення митних правил тощо, Л.М. Дорофєєва доводить доцільність та обґрунтованість офіційного визнання митних органів правоохоронними. Науковець із використанням даних митної статистики аргументує той факт, що декриміналізація контрабанди та обмеження повноважень митних органів щодо реалізації ОРД насправді жодним чином не знизила їхньої активності у сфері протидії злочинності. Зазначені міркування дали змогу Л.М. Дорофєєвій зробити висновок про необхідність законодавчого закріплення за митними органами України повноважень у сфері ОРД, зокрема шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів із питань: структурної реорганізації з метою створення підрозділу, уповноваженого на здійснення ОРД; впорядкування безпосередньої організації провадження негласних слідчих дій; створення умов для належного захисту інформації з обмеженим доступом [3].

Загроза зростання транскордонної організованої злочинності привела до усвідомлення митними адміністраціями того, що національне та міжнародне співробітництво є надзвичайно важливим. Співпраця з іншими митними адміністраціями, офіційними діловими колами та іншими національними правоохоронними органами є необхідною умовою належного забезпечення правоохоронної діяльності у сфері митної справи.

Питання ефективності боротьби митниці з вищезазначеними та іншими митними правопорушеннями знаходиться в центрі уваги митних адміністрацій – учасників Всесвітньої митної організації (ВМО), членства в якій Україна набула в 1992 році.

Зміцненню основи для вирішення цього питання повинен сприяти, зокрема, обмін інформацією між митними адміністраціями учасників ВМО, враховуючи те, що митні правопорушення зазіхають на безпеку, а також на економічні, комерційні, фіскальні, соціальні, громадські та культурні інтереси держави.

Зважаючи на це, Радою митного співробітництва – попередником ВМО видано Резолюцію від 24 червня 1992 року «Щодо важливості розвідувальних даних для підтримки діяльності з митного правозастосування» [6].

Зазначеною Резолюцією наголошено, що *розвідка* є важливим знаряддям для митних адміністрацій у боротьбі проти зростаючого комерційного шахрайства та незаконного обігу наркотиків, які мають міжнародний характер. При цьому акцентовано увагу на необхідності вдосконалення обміну розвідданими на національному, регіональному та міжнародному рівнях з метою підвищення ефективності дій митних служб та забезпечення оптимального використання наявних у них ресурсів. Резолюція закликає країни – учасники ВМО посилити адміністративне та оперативне співробітництво, забезпечивши наявність необхідних адміністративних структур і процедур для активного формування інформації про всі види визначеного законодавством шахрайства, незаконний обіг наркотиків та торгівлю людьми.

У Резолюції Комісії з питань політики Всесвітньої митної організації «Про роль митниці в контексті безпеки» (Резолюція Пунта-Кана, грудень 2015) [7] ВМО визначає митні органи у всьому світі як форпост захисту проти багатьох кримінальних, екстремістських та терористичних організацій, які протиправним чином використовують міжнародні кордони. При цьому обмін розвідданими та тісна співпраця між митними органами та іншими правоохоронними органами для досягнення спільних цілей у контексті прикордонної безпеки вважаються ключовим елементом для ефективної нейтралізації цієї загрози.

Водночас Резолюція Пунта-Кана закликає митні адміністрації:

- включити питання транскордонної безпеки до своїх стратегічних планів, використовуючи це для розширення свого мандату та правоохоронних функцій;
- застосовувати весь спектр сучасних прийомів виявлення та розслідування, включаючи профілювання ризиків, обмін розвідданими, контрольовані поставки, судово-медичну експертизу, пошукових собак та обладнання;
- використовувати повний обсяг закону для забезпечення належного рівня покарання, що діяло б як ефективний стримуючий фактор;
- брати активну участь у правоохоронних операціях, вирішуючи проблеми, пов'язані з безпекою кордону;
- внести свій вклад у боротьбу з тероризмом, включаючи запобігання фінансуванню тероризму через іншу незаконну діяльність.

Також ВМО закликає уряди надавати фінансову, людську та сервісну підтримку з метою забезпечення успішного виконання цих завдань.

Визнаючи факт відповідальності багатьох митних адміністрацій за розслідування транскордонних кримінальних злочинів, ВМО у своїх документах пропонує їм:

- посилити основи для міжнародного інформаційного обміну розвідданими;
- впровадити заходи, спрямовані на застосування мультиагентського підходу у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків, відмивання грошей, торгівлею вогнепальною зброєю, контрабандою та шахрайством;
- домагатися співпраці між національними правоохоронними органами з метою залучення митних органів до планування та проведення спеціальних операцій проти транскордонної злочинності;
- клопотати перед національними урядами стосовно включення представників митних органів до складу міжнародних делегацій, міжнародних організацій, правоохоронних нарад, щоб дати можливість митниці брати участь у ініціативах, спрямованих проти транснаціональної злочинності.

Важливим напрямом організаційного забезпечення ОРД під час здійснення митної справи є нарощування правоохоронної спроможності митних органів шляхом зміц-

нення законодавчого підґрунтя для застосування ними оперативно-розшукових заходів.

Митні прототипи (Customs blueprints) [8] покликані допомогти покращити і розвинути оперативні та адміністративні можливості митних служб за допомогою встановлення стандартів для досягнення, визначених у 19 ключових сферах, а також їх показників, що піддаються вимірюванню.

Стандарти покликані слугувати критеріями для визначення недоліків у кожній із ключових сфер діяльності, а також для подальших поліпшень цих сфер.

Стандарти є корисними для країн кандидатів, яким необхідно прийняти Звід правил ЄС і забезпечити достатні оперативні можливості під час підготовки до впровадження законодавства ЄС, правил і процедур під час приєднання.

Країни, що працюють для посилення адміністративних і оперативних можливостей їх адміністрацій, а також для поліпшення і спрощення процедур і процесів, можуть наблизитися до стандартів ЄС за допомогою використання Зводу наведених у Митних прототипах стандартів.

Під час звернення до встановлених Митними прототипами стандартів необхідно враховувати значення застосованих у їхній структурі термінів:

1. Стратегічне завдання – це визначення, які ведуть до мети і дають більш докладний опис того, чого необхідно досягти, показують рівень і якість кінцевого результату.

2. Завдання – це мінімальні стандарти. Вони описують підходи, системи, процедури тощо, які необхідно впровадити для досягнення мети і стратегічних завдань. Вони більш детально висвітлюють стратегічні завдання і визначаються такими ж критеріями.

3. Показники – це конкретні характеристики виконання і оцінки, які повинні використовуватися для визначення досягнення відповідного завдання. Для кожного завдання існує мінімум один показник. Показник є цілеспрямованим, чітким і недвозначним. Показник дає достатнє уявлення про те, що потрібно, але не визначає рівень досягнення. Під час роботи зі Зводом митних стандартів митна адміністрація може прийняти рішення включити додаткові показники.

Звід митних стандартів загалом описує передові практики та стандарти ЄС у митній сфері і повинен розглядатися як комплекс заходів для належної роботи митної адміністрації.

Кожен стандарт заснований на ключовій сфері завдань митної адміністрації. Незважаючи на зв'язок із різними сферами, кожен стандарт є самодостатнім з метою окремого його використання для проведення оцінки ситуації і поліпшення роботи у вибраній сфері.

Відповідно, для формування моделі організаційного забезпечення ОРД в митній службі України необхідно застосовувати Стандарт 12 («Слідча і правоохоронна діяльність») із Митних прототипів (далі – Стандарт 12).

*Висновки і перспективи подальших досліджень.* Таким чином, можемо узагальнити, що науковий дискурс в Україні щодо розширення правоохоронних повноважень митних органів, у тому числі щодо здійснення ОРД, дав змогу сформулювати такі ключові вектори вирішення окресленої проблеми: надання повноважень щодо здійснення ОРД митними органами є однозначно необхідним; передумовами такої необхідності виступають світовий та європейський досвід функціонування митних органів, економічна та криміногенна ситуація, що фіксується сьогодні на митному кордоні України, а також об'єктивна потреба у забезпеченні повноцінного та ефективного обміну оперативною інформацією між митними органами різних країн. Однак вважаємо за потрібне наголосити на фактичній безальтернативності сучасного наукового дискурсу, предметом якого є повноваження митних органів щодо здійснення ОРД.

Здійснений аналіз не дав змоги виокремити науковців, чия точка зору на досліджувану проблематику виходила за межі названих вище векторів вирішення проблеми повноважень митних органів у сфері ОРД. Пропонуємо таке пояснення такому стану наукової дискусії навколо означеного питання: надання повноважень щодо здійснення ОРД митними органами є дійсно єдиною можливим шляхом подальшого розвитку митних органів України і вирішення питання контрабанди на митному кордоні.

Під такою оперативно-розшуковою діяльністю у процесі розслідування випадків порушення митних правил необхідно розуміти діяльність із застосування гласних та негласних оперативно-розшукових заходів, які здійснюються з використанням наступальних конфіденційно-конспіративних оперативних та оперативно-технічних засобів із метою пошуку та документування даних щодо складу протиправного діяння, пов'язаного з фактами порушення митних правил, спрямовану на отримання допустимої,

достовірної, належної та достатньої доказової інформації, спроможної забезпечити виконання завдань митного та кримінального законодавства.

При цьому особливого значення набувають організаційно-тактичні засади взаємодії процесуальної та оперативно-розшукової діяльності. Вибудовування схеми ефективної організаційно-тактичної взаємодії за участі митних органів у сучасних умовах є неможливим без зміни окремих положень нормативно-правового регламентування провадження оперативно-розшукової діяльності митними органами України. Під нормативними засадами такої взаємодії пропонуємо розуміти необхідність введення інформації, отриманої в результаті застосування оперативних та оперативно-технічних засобів документування фактів порушення митного законодавства, та її процесуального закріплення як доказів у справі. Зазначене вимагає негайного удосконалення правового механізму процесуально-правової взаємодії на рівні Митного та Кримінального процесуального кодексів України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Антонов К.В., Варава В.В. Збільшення правоохоронних повноважень митних органів у контексті розвитку митного та оперативно-розшукового законодавства. *Вісник Академії митної справи України*. 2010. №1(4). URL: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6RMTebdMMwcJ:www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbu/cgiirbis\\_64.exe%3FC21COM%3D2%6121DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD%3D1%26Image\\_file\\_name%3DPDF/vamsup\\_2010\\_1\(4\)\\_29.pdf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6RMTebdMMwcJ:www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%6121DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/vamsup_2010_1(4)_29.pdf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua). (дата звернення: 15.10.2021).
2. Разумова О. Забезпечення митної безпеки України з урахуванням зарубіжного досвіду. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 166–169.
3. Дорофеева Л.М. Окремі аспекти реалізації захисної функції митних органів України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 2. С. 124–129.
4. Уліцький А.Г. Шляхи удосконалення правоохоронного напрямку діяльності ДФС для ефективної протидії контрабанді та порушенням митних правил. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2018. № 2(62). С. 90–95.
5. Варава В.В. Владні суб'єкти викриття і розслідування контрабанди в Україні та провідних країнах ЄС: компаративний аналіз компетенції. *Правова позиція*. 2017. № 1(18). С. 120–127.
6. Резолюція Ради митного співробітництва щодо важливості розвідувальних даних для підтримки діяльності з митного правозастосування: міжнародний документ від 24.06.1992 /База даних «Законодавство України». ВР України. URL: [http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/resolutions/importance\\_of\\_intelligence.pdf?la](http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/resolutions/importance_of_intelligence.pdf?la) (дата звернення: 15.10.2021).
7. Резолюція Пунта-Кана Комісії з питань політики Всесвітньої митної організації про роль митниці в контексті безпеки, грудень 2015: міжнародний документ. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://www.wcoomd.org/en/about-us/legal-instruments/resolutions.aspx> (дата звернення: 15.10.2021).
8. Митні прототипи: міжнародний документ, 2020 /База даних «Законодавство України». ВР України. URL: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation..](http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation..) (дата звернення 15.10.2021).



## ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ОСІБ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

### GENESIS OF LEGISLATION ON ENSURING PARTICIPATION OF PERSONS DURING CRIMINAL PROCEEDING

Свінцицький А.В., к.ю.н.,  
директор

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки  
та судових експертиз Служби безпеки України

У статті розглянуто генезу законодавства щодо забезпечення участі осіб під час кримінального провадження. Зазначено, що будь-яка соціальна демократична правова держава використовує різні способи впливу на поведінку людей, проте здебільшого надає перевагу методу переконання. У кримінальному процесуальному праві як винятковий спосіб впливу на поведінку людей задекларовані примусові методи, які дозволяють забезпечити участь підозрюваного, обвинуваченого чи інших осіб у процесуальних діях.

Встановлено, що процесуальне забезпечення участі осіб у кримінальному провадженні відіграє важливу роль, адже сприяє ефективному і повному встановленню всіх обставин вчиненого кримінально-протиправного діяння, збору доказової бази і в результаті – винесенню судом справедливого вироку. Проте часто на практиці такі дії супроводжуються необґрунтованим обмеженням прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

У зв'язку з цим досліджено історію становлення законодавства щодо процесуального забезпечення участі осіб у кримінальному провадженні з метою удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики.

Зазначено, що з розвитком законодавства, зокрема з виникненням кримінальних процесуальних норм, поняття, перелік і порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження став значно деталізованим і розгалуженим.

Зроблено висновок, що заходи забезпечення осіб у кримінальному процесі використовуються здавна. Їх перелік із часом розширювався і деталізувався. Найбільш часто на практиці використовувалося поручительство, що протягом століть показало свою ефективність.

Починаючи з середини XVII ст. перелік заходів забезпечення участі осіб у кримінальному процесі не змінювався до середини XX ст. Після прийняття КПК України у 1960 році цей перелік особливо не змінився. Виключено було такий запобіжний захід, як домашній арешт, адже на практиці він показав свою неефективність і не використовувався. З огляду на історико-правові аспекти процесуального забезпечення осіб у кримінальному провадженні констатовано необхідність удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, запобіжні заходи, процесуальне забезпечення участі осіб, генеза, порука, домашній арешт.

The article considers the genesis of legislation to ensure the participation of persons in criminal proceeding. It is noted that any social democratic state governed by the rule of law uses different ways of influencing people's behavior, but in most cases prefers the method of persuasion. Coercive methods are declared in criminal procedural law as an exceptional way of influencing people's behavior, which allow to ensure the participation of a suspect, accused or other persons in procedural actions.

It is established that the procedural provision of participation of persons in criminal proceeding plays an important role, as it contributes to the effective and complete establishment of all circumstances of a criminal offense, gathering evidence and, as a result, a fair verdict. However, in practice such actions are often accompanied by unjustified restrictions on the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceeding.

In this regard, the history of the formation of legislation on procedural support for the participation of persons in criminal proceeding in order to improve the current criminal procedure legislation and law enforcement practice.

It is noted that with the development of legislation, in particular, the emergence of criminal procedural rules, the concept, list and procedure for applying measures to ensure criminal proceeding has become significantly detailed and branched.

It is concluded that measures to ensure persons in criminal proceeding have been used for a long time. Their list has expanded and detailed over time. Most often, in practice, a guarantee was used, which for centuries has shown its effectiveness.

Since the middle of the XVII century the list of measures to ensure the participation of persons in criminal proceeding did not change until the middle of the twentieth century. After the adoption of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 1960, this list did not change much. Such a precautionary measure as house arrest was excluded, as in practice it proved ineffective and was not used. Taking into account the historical and legal aspects of the procedural support of persons in criminal proceedings, the need to improve the current criminal procedural legislation and law enforcement practice was stated.

**Key words:** criminal proceeding, precautionary measures, procedural support of persons' participation, genesis, bail, house arrest.

Будь-яка соціальна демократична правова держава використовує різні способи впливу на поведінку людей, проте часто надає перевагу методу переконання. У кримінальному процесуальному праві як винятковий спосіб впливу на поведінку людей задекларовані примусові методи, які дозволяють забезпечити участь підозрюваного, обвинуваченого чи інших осіб у процесуальних діях.

Процесуальне забезпечення участі осіб у кримінальному провадженні відіграє важливу роль, адже сприяє ефективному і повному встановленню всіх обставин вчиненого кримінально-протиправного діяння, збору доказової бази і в результаті – винесенню судом справедливого вироку. Проте часто на практиці такі дії супроводжуються необґрунтованим обмеженням прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно дослідити історію становлення законодавства щодо процесуального

забезпечення участі осіб у кримінальному провадженні з метою удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики.

Застосування примусових заходів у кримінальному провадженні досліджено у публікаціях А. Баби́ча, Р. Благути, А. Безрукавої, Н. Бобечка, О. Бойка, Л. Гаврилюка, І. Глюбок, О. Гуміна, Т. Данченка, І. Дідюка, Ю. Дьоміна, М. Карпенка, Н. Карпова, Д. Лісниченка, В. Матвійчука, Н. Моргуна, І. Пліщук, М. Погорельського, В. Попелюшка, В. Романюка, В. Назарова, І. Петрухіна, М. Самбора, Г. Середи, М. Строговича, Д. Савицького, Д. Сафонова, С. Смокова, С. Торопова, О. Татарова, Н. Ткачевої, Л. Удалової, В. Фінагєєва, А. Хитрої, С. Чернявського, О. Яновської та ін.

Метою наукової статті є дослідження й аналіз історичних аспектів процесуального забезпечення участі осіб у кримінальному провадженні, визначення особливос-

тей історичного розвитку законодавства з цього питання та формування напрямів удосконалення.

Для початку варто зазначити, що заходи забезпечення участі осіб у кримінальному провадженні застосовуються в судочинстві здавна. Для їх кращого вивчення деякі вчені поділяють історичний розвиток таких заходів на кілька етапів. Так, П.І. Люблінський дотримувався думки, що характер заходів забезпечення участі осіб залежить від форми державного устрою, і залежно від цього визначав такі періоди: общинний, княжий, царський, імператорський [1, с. 208].

З огляду на процесуальний порядок притягнення осіб до кримінальної відповідальності та існуючий на той час суспільний лад, досить часто використовувався інститут поручительства.

Вперше про цей вид забезпечення участі осіб у процесі згадується в Просторовій редакції «Руської правди», час прийняття якої датується XIII ст. Так, «Руська правда» у статті «О кованих мужем» передбачала, що коли обвинувачений не міг представити поручителя в тому, що він не зникне, обвинуваченого заковували. Поручитель у разі невиконання взятих на себе зобов'язань повинен був зайняти місце обвинуваченого і понести призначене останньому покарання, зазвичай майнове стягнення. Отже, як запобіжний захід поручительство за часів «Руської Правди» вже існувало, і надалі вже можна вести мову лише про його трансформацію та відокремлення від нього запобіжних заходів, заснованих на поручительстві [2].

Варто зазначити, що з розвитком законодавства, зокрема виникненням кримінальних процесуальних норм, поняття, перелік і порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження став значно деталізованим і розгалуженим.

Велике значення у цьому процесі мало прийняття Литовських статутів. Так, Литовський Статут 1529 р. був першим у тогочасній Європі систематизованим зводом різних галузей права. Він юридично закріпив основи суспільного і державного ладу, правове становище різних соціальних груп населення, порядок утворення, склад і повноваження деяких органів державного управління та суду [3, с. 110].

До заходів забезпечення участі осіб у кримінальному процесі відносився виклик осіб до судових органів із так званими письмовими «позвами».

Судовий розгляд розпочинався за ініціативою позивача або його найближчих родичів, які подавали скаргу до суду і брали «позви» для виклику до суду відповідача [4, с. 34]. Можemo зробити висновок, що обов'язок забезпечення участі відповідача був законодавчо покладений на сторону обвинувачення.

Прогресивним кроком у регламентації процесуального забезпечення участі осіб у справі є законодавче закріплення поважних причин неявки осіб на розгляд справи. Такими причинами були: зайнятість у земському суді іншого повіту в більш важливі справі (артикул 17), хвороба, епідемія, земська служба, участь у роботі вального сейму (артикул 13). Поважною причиною неявки прокуратора була лише тяжка хвороба (артикул 36) [4, с. 468].

Статут кримінального судочинства 1864 р. серед заходів перешкодження обвинуваченому ухилитися від розслідування передбачав передачу на поруки. У ст.ст. 416, 417, 422 СКС наголошувалося, що «будь-яка заможна особа, громада чи управління може взяти обвинуваченого на поруки з прийняттям на себе грошової відповідальності на випадок ухилення його від досудового розслідування. Передача обвинуваченого на поруки допускається не інакше, як із грошовим забезпеченням, розмір якого повинен бути точно визначений у протоколі слідчим. Це грошове забезпечення не може бути стягнуте на користь потерпілого з метою відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, за винятком випадку втечі обвинуваченого чи ухилення його від розслідування. У цьому разі стягнена

з поручителя сума із відрахуванням із неї суми грошей, що може бути визначена як компенсація потерпілому від кримінального правопорушення, звертається на розбудову місць ув'язнення. Якщо ж обвинувачений неухильно виконував свої обов'язки щодо явки до суду, то на поручителя не може поширюватися матеріальна відповідальність, і тоді, коли майна обвинуваченого виявилось недостатньо для відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням потерпілій особі, а сама відповідальність поручителя закінчується часом винесення судом вироку по суті» [5, с. 209–211]. Можна зробити висновок про прогресивність кримінальних процесуальних норм щодо забезпечення участі осіб у кримінальному процесі, адже поручитель у випадку невиконання зобов'язань відповідачем мусив відшкодувати завдану шкоду.

Розглядаючи початок імператорського періоду, можна виявити значне збільшення випадків ув'язнення осіб, які підозрювалися у вчиненні кримінального правопорушення. Порука ще існувала, але вона набула зовсім іншого характеру, оскільки була відсутня майнова відповідальність поручителя. Це зумовлено незабезпеченням явки обвинувачених, тому застосовувалася дуже рідко і мала лише формальний характер. Віддача за пристава також вийшла з ужитку і була замінена триманням під вартою. Усе це призвело до великої кількості арештованих. Тому у Зводі законів 1832 р. було передбачено такі заходи з недопущення ухилення обвинуваченого від розслідування: 1) утримання в тюрмі і при поліції; 2) домашній арешт; 3) поліцейський нагляд; 4) віддача на поруки [6, с. 118].

Відповідно до цього нормативного акта під домашнім арештом і поліцейським наглядом передбачалось утримання обвинувачених у вчиненні нетяжких кримінальних правопорушень, за які вони підлягали б тільки тимчасовому тюремному ув'язненню. Також у Зводі законів були зроблені деякі винятки для окремих категорій осіб, наприклад вагітних жінок заборонялося брати під варту, а необхідно було віддавати на поруки і під поліцейський нагляд [6, с. 124].

Домашній арешт застосовувався частіше до осіб привілейованих, наприклад до різного роду чиновників, і полягав у тому, що в будинку обвинуваченого знаходився поліцейський. Поліцейський нагляд, який було введено з метою замінити утримання при приставі, не було врегульовано законом, і тому на практиці він застосовувався дуже рідко [7].

Варто зазначити, що у цей період найбільше використовувався інститут поручительства, адже він протягом років показав свою ефективність.

Особливістю кримінального процесуального законодавства початку XX ст. було існування двох видів поручительства: особистого та майнового. Згідно зі ст. 153 КПК УСРР 1922 р., особисте поручительство полягало у відібранні від осіб, які заслугоували на довіру, письмового зобов'язання в тому, що вони ручаються за явку обвинуваченого та зобов'язуються доставити його до слідчого або в суд на першу про це вимогу. Кількість поручителів визначалася слідчим і не могла бути меншою двох [8, с. 347]. Майнове поручительство, згідно зі ст. 155 цього законодавчого акта, полягало в отриманні від достатньо матеріально забезпеченої особи чи організації підписки в тому, що вони зобов'язувалися виплатити певну суму у випадку неявки обвинуваченого до слідчого або в суд. Відповідно до ст. 157 цього кодексу «сума майнового поручительства визначалася слідчим згідно з тяжкістю обвинувачення, силою доказів, що були встановлені у справі проти обвинуваченого, майновим становищем поручителя та іншими обставинами кримінального правопорушення» [9, с. 587].

Варто зазначити, що перелік заходів забезпечення участі осіб у кримінальному процесі не змінювався до середини XX ст. Після прийняття КПК України у 1960 році цей перелік особливо не змінився. Виключено було такий запобіжний захід, як домашній арешт, адже на практиці він показав свою неефективність і не використовувався.

Із початку існування самостійної України кримінальне процесуальне законодавство не зазнало суттєвих змін. Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р. передбачав застосування «заходів процесуального примусу», до яких належали: запобіжні заходи, відсторонення обвинуваченого від посади, яку він обіймає, слідчі (розшукові) дії, які мають примусовий характер, накладення арешту на майно обвинуваченого; видалення із залу засідання особи, яка порушує порядок, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку судового засідання тощо [10, с. 230]. Зазначаємо, що легального визначення заходів кримінально-процесуального примусу не було, тому практики зверталися до кримінально-процесуальної теорії, у якій під заходами кримінально-процесуального примусу розумілися передбачені законом заходи примусового характеру, які застосовуються компетентними особами та органами за наявності підстав та в порядку, передбачених законом, із метою подолання негативних обставин, які перешкоджають виконанню завдань кримінального судочинства, та забезпечення виконання рішень органів досудового розслідування та суду [10, с. 233].

13 травня 2012 р. був прийнятий Кримінальний процесуальний кодекс України, який повністю змінив систему заходів забезпечення участі осіб у досудовому розслідуванні. За чинним законодавством до них належать: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи; заходи, які застосовуються до неповнолітніх (передача під нагляд неповнолітнього та поміщення в приймальник-розподільник) та заходи, які застосовуються до обмежено осудних і неосудних (передача на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом та поміщення до психіатричного закладу) та інші заходи забезпечення участі осіб [11].

Отже, можемо зробити висновок, що заходи забезпечення осіб у кримінальному процесі використовуються здавна. Їх перелік із часом розширювався і деталізувався. Найбільш часто на практиці використовувалося поручительство, що протягом століть показало свою ефективність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе: Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб.: Сенат. Тип., 1906. 711 с.
2. Российское законодательство X–XX веков: [в 9 т.]. Под общ. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид.лит. 1991. Т. 8. 496 с.
3. Приміч І.Г. Запобіжний захід – взяття під варту. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. № 6. С. 66–70.
4. Статути Великого Князівства Литовського: [у 3 т.]. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юрид. літ., 2002. Т. 1. 2002. 464 с.
5. Беликов С.Я. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с прибавлением законов, на которые содержатся ссылки в этих уставах / С. Я. Беликов. [соч. С. Я. Беликова]. Карман. (неофиц.) изд. Санкт-Петербург: тип. Гогенфельдена и К., 1865. 48 с.
6. Томсинов В.А. Создание «Полного собрания законов» и «Свода законов» Российской империи. М.: Зерцало-М., 2011. 278 с.
7. Слободян О.М. Становлення та розвиток інституту запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, в кримінальному процесі України URL: [http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2007\\_1/slobodyan.ht](http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2007_1/slobodyan.ht).
8. Кримінально-процесуальне право України: підручник. За заг. ред. Ю. П. Алєніна. Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.
9. Уголовно-процессуальный кодекс УССР. Сб. узаконений УССР. Утв. ВУЦИК 13 сент. 1922 г. Офиц. изд. Харьков: Изд-во Наркомюста УССР, 1922. № 41. 598 с.
10. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес: підручник. За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. Х.: Право, 2010. 608 с. URL:<http://library.nulau.edu.ua/REPOZITORII/KRIM>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI (станом на 15 вер. 2021 р.) // Офіц. сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B017/print29932-924471646>.

## ЩОДО ПОШУКУ НАЙБІЛЬШ ОПТИМАЛЬНИХ МЕТОДІВ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

### CONCERNING THE SEARCH OF THE MOST OPTIMAL METHODS OF CRIME DETECTION AND INVESTIGATION

Франков О.С., заступник начальника центру

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки  
та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджуються нові шляхи оптимізації методів розкриття та розслідування злочинів.

Констатується, що одним з ефективних методів встановлення криміналістично значущих обставин у кримінальному провадженні є метод моделювання, який полягає у створенні уявної або матеріальної моделі (яка має необхідну для дослідження схожість із розташованим у сфері кримінального судочинства оригіналом), а також у подальшому дослідженні цієї моделі як засоби отримання криміналістично значущої інформації, необхідної для розкриття, розслідування та попередження злочину.

Водночас поділяється позиція, що поряд із застосуванням методу моделювання необхідно шукати шляхи та інструменти мислення, що орієнтують на побудову інформаційних моделей об'єктів дослідження на основі теоретичних схем високого ступеня узагальненості, які забезпечують необхідне поле пошуку та інтерпретації криміналістично значущої інформації. Зокрема, припускається, що такою теоретичною схемою може бути система знань, яка заснована на відомих у філософії і науковеденні положеннях, що зрозуміла для суб'єктів пізнавальної діяльності та ефективна в науковій і практичній діяльності.

Робиться висновок, що з урахуванням специфіки об'єкта і предмета, методології і завдань криміналістичної науки таким єдиним базовим універсальним пізнавальним засобом криміналістичної науки може бути онтологічна модель.

Як базове знання онтологічні моделі криміналістики формуються, виходячи з філософських уявлень різних видів соціальної (анти-соціальної) діяльності, і становлять структурну основу тієї самої теоретико-методологічної конструкції, що іменована як «парадигма». Це як раз і є вихідна концептуальна схема, модель постановки проблем і їх рішення стосовно будь-якого складу злочину як у науковій діяльності, так і на практиці розслідування злочинів. Тому онтологічні моделі злочину та діяльність щодо їх розслідування не можуть трактуватися двозначно або стати об'єктами чергової наукової дискусії.

**Ключові слова:** криміналістика, методи розслідування злочинів, розкриття злочинів, метод моделювання, онтологічна модель.

The article explores new ways to optimize methods of crime detection and investigation.

It is stated that one of the effective methods of establishing criminally significant circumstances in criminal proceedings is the method of modeling, which consists in creating an imaginary or material model (which has the necessary similarity to the original in criminal proceedings), as well as in further study of this model as a means of obtaining forensic information necessary for the detection, investigation and prevention of crime.

At the same time, there is a position that along with the application of the modeling method it is necessary to look for ways and tools of thinking that focus on building information models of research objects based on theoretical schemes of high generalization, which provide the necessary field of search and interpretation. In particular, it is assumed that such a theoretical scheme can be a system of knowledge, which is based on the well-known in philosophy and science, which is clear to the subjects of cognitive activity and effective in scientific and practical activities.

It is concluded that taking into account the specifics of the object and subject, methodology and tasks of forensic science, the ontological model can be considered as the only basic universal cognitive means of forensic science.

As a basic knowledge, ontological models of criminology are formed on the basis of philosophical ideas of different types of social (antisocial) activity and form the structural basis of the same theoretical and methodological construction, which is called the "paradigm". This is exactly the initial conceptual scheme, model of problem statement and their solution in relation to any crime, both in scientific activities and in the practice of crime investigation. Therefore, ontological models of crime and activities related to their investigation cannot be interpreted ambiguously or become the objects of another scientific discussion.

**Key words:** criminology, methods of crime investigation, crime detection, modeling method, ontological model.

**Постановка проблеми.** Основним напрямом застосування методу моделювання в криміналістиці є побудова інформаційних моделей злочину і діяльність із його розслідування.

Можна виокремити декілька наукових учень, які пропонуються як теоретичні основи моделювання злочинних подій. До числа найбільш відомих належить вчення про криміналістичну характеристику злочину. Ступінь його визнання та затребуваності, особливо на практиці, може бути оцінений, виходячи з того, що з майже 400 складів злочинів, закріплених в Особливій частині Кримінального кодексу України, криміналістичні характеристики розроблені не більш ніж для 15. Причому з року в рік ведеться вдосконалення чомусь одних і тих самих криміналістичних характеристик злочину, як правило, у бік їх ускладнення.

На цьому тлі видно парадоксальність ситуації, суть якої полягає в тому, що науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу або навчальні посібники з Особливої частини кримінального права часом дають для криміналістів більше необхідної інформації стосовно процесу розслідування злочину, ніж деякі з розроблених криміналістичних характеристик цих злочинів.

Не менш проблематичною є ситуація, що склалася стосовно другої складової частини об'єкта криміналістичної

науки – діяльності з розслідування злочинів. Так, нині у криміналістиці сутність і зміст діяльності з розслідування злочинів розкривається за допомогою викладення методик розслідування окремих видів злочинів, розроблення алгоритмів і програм розслідування, технологій і моделей розслідування. При цьому аналогічно до ситуації з поширеністю криміналістичних характеристик злочину можуть бути реально застосованими на практиці за окремими напрямками криміналістичної діяльності методики розслідування, розроблені для близько 15 складів злочинів. Слід звернути увагу, що це приблизно 4% від загальної кількості злочинів, які містяться в Особливій частині КК та потребують методичних розробок щодо їх розслідування. Отже, можна припустити, що за умови подальшого розвитку криміналістики на основі переважачою сьогодні підходів повне методичне забезпечення кримінального провадження з боку криміналістичної науки буде досягнуто такими темпами (4% за 100 років) приблизно через дві тисячі років.

Щодо розслідування злочинів, за якими методики їх розслідування ще не розроблені, практичними працівниками це питання вирішується в основному на рівні раніше отриманих знань про основи людської діяльності і напра-

цьованого власного досвіду та досвіду своїх колег. «Проблема – гіпотеза – теорія» – це найбільш важлива пізнавальна формула, яка становить теоретичну базу діяльності та інтерпретується до потреб розслідування без будь-яких навчальних посібників.

Крім того, слід звернути увагу й на такі особливості сучасних методик, як їх безмежна необгрунтована абстрактність, внаслідок якої неминуче обмежується їх практична застосовність. Не дивно, що такі методики залишаються затребуваними лише в навчальному процесі. Наприклад, цінність методики розслідування вбивств, викладеної на 20 сторінках тексту підручника з криміналістики, виходячи із широти спектра такого роду діянь (ст. ст. 115, 116, 117, 118, 119 КК із урахуванням особливостей, пов'язаних з інсценуваннями, виявленням невідомих трупів або їх частин, зникненням людини та багатьох інших), викликає серйозні сумніви.

Аналогічні проблеми мають місце і в частині використання практичними працівниками знань із розділу криміналістичної тактики. Досвід безальтернативного використання КПК у роботі слідчих під час підготовки та проведення окремих слідчих дій за своєю затребуваністю, навіть не будучи коментованим, більш поширений, ніж використання тематичної навчально-методичної літератури із криміналістики.

Отже, питання щодо пошуку найбільш оптимальних шляхів розслідування злочинів є актуальним і таким, що потребує найшвидшого вирішення.

**Мета статті** – дослідити сучасні наукові підходи до пошуку найбільш оптимальних шляхів розслідування злочинів та перспективи застосування у криміналістиці методу моделювання.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що проблемам розроблення методики розслідування тих чи інших злочинів присвячено чимало наукових праць, методичних рекомендацій або дисертаційних досліджень. Серед них можна виділити роботи Р.С. Белкіна, С.І. Вінокурова, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкіна, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалової, М.В. Салтєвського, В.Л. Синчука, А.В. Старушкевича, М.П. Яблокова та інших. При цьому термін «модель» криміналісти почали вживати на початку 80-х років завдяки роботам А.Р. Рагінова та І.М. Лузгіна у зв'язку з розвитком криміналістичної методології і кібернетики. Різні аспекти використання моделювання в криміналістиці, слідчої та експертної практики розроблялися Г.А. Густовим, В.Я. Колдіним, Н.С. Польовим, А.І. Баяновим, М.Н. Хлинцовим, А.Ф. Аубакіровим. У роботах цих та деяких інших учених розглядалися актуальні для свого часу питання: робилися спроби визначення сутності моделювання, були досліджені специфічні особливості використання окремих його видів, встановлювалися правові підстави та умови реалізації цього методу в кримінальному судочинстві.

Однак, незважаючи на те, що питання використання моделювання у сфері кримінального судочинства стали досить часто виступати як предмет обговорення на сторінках криміналістичної літератури, багато теоретичних проблем моделювання повного і всебічного висвітлення не отримали й досі.

**Виклад основного матеріалу.** Слід визнати, що навряд чи є раціональним вихід із ситуації, що склалася, шляхом залучення в терміновому порядку вчених і практиків для розроблення більш ніж трьохсот криміналістичних характеристик злочинів і такої ж кількості методик через те, що навіть детально розроблені методики, як уже зазначалося вище, використовуються в основному в навчальному процесі.

Ми згодні з думкою про те, що одним з ефективних методів встановлення криміналістично значущих обставин у кримінальному провадженні є метод моделювання, який полягає у створенні уявної або матеріальної моделі (яка має необхідну для дослідження схожість із розташованим

у сфері кримінального судочинства оригіналом), а також у подальшому дослідженні цієї моделі як засобу отримання криміналістично значущої інформації, необхідної для розкриття, розслідування та попередження злочину.

Під моделлю, що використовується у криміналістиці, ми розуміємо штучно створену матеріальну або ідеальну систему, яка відтворює та замінює досліджувану кримінальну подію або окремі ситуації й обставини вчинення цього злочину, а також ситуації й обставини його розслідування таким чином, що її вивчення дасть змогу отримати про оригінал інформацію, необхідну для успішного вирішення практичних, наукових і дидактичних криміналістичних завдань.

Л.Я. Драпкін одним із перших криміналістів зазначив, що «важливим кроком для створення ефективних програм розкриття і розслідування злочину є метод узагальнення ситуацій, так зване ситуаційне моделювання» [1, с. 28]. Однак, описуючи ситуаційне моделювання, Л.Я. Драпкін зазначив, що «суть цього методу полягає в тому, що велика кількість конкретних ситуацій, аналогічних в якомусь істотному відношенні, «зливаються», об'єднуються в одну або кілька узагальнених ситуацій, для яких і розробляється оптимальна програма прийняття рішень і проведення практичних дій».

На нашу думку, цей науковець загалом правильно визначив суть ситуаційного моделювання, проте він необгрунтовано звужив можливості цього методу, обмеживши сферу його застосування рамками слідчих ситуацій, не враховуючи доцільність його використання у пізнанні ситуацій скоєння злочину. Адже, як справедливо зауважив А.С. Рубіс, ситуаційне моделювання як метод дослідження ситуацій включає в себе побудову моделі реальної ситуації і проведення з нею різного роду розумових експериментів: програвання напрямів її розвитку та (або) програвання на ній передбачуваних рішень з управління ситуацією з метою вибору оптимального [2, с. 149].

На основі узагальнення значної кількості кримінальних справ, з урахуванням виявлених індивідуальних криміналістичних характеристик слідчих, прокурор або суддя буде узагальнену типову модель злочинів певного виду. Підкреслимо, що саме модель, а не типову криміналістичну характеристику, оскільки для вироблення достовірної криміналістичної характеристики з отриманою інформацією необхідно провести низку експериментів (які із криміналістичною характеристикою не проводяться), таких як виявлення закономірностей і випадковостей, визначення кореляційних зв'язків і обчислення кореляційних залежностей тощо. Тут і виявляє себе принципова різниця між типовою інформаційною моделлю і криміналістичною характеристикою злочину, незважаючи на наявну спільність їх структури, в основу якої покладена структура злочинної діяльності.

Так, криміналістична характеристика злочину – це замкнута інформаційна система, що містить у собі знання достовірного характеру, представлена, як правило, вербально. Інформаційна модель (типова) – система, що містить у собі як достовірне, так і вірогідне знання, на відміну від криміналістичної характеристики може бути представлена як вербально, так і графічно, у знаковому варіанті, зображена на дисплеї комп'ютера тощо. Як правило, порівняно з криміналістичною характеристикою злочину модель характеризується більш високим рівнем формалізації, що істотно спрощує проведення з нею експерименту [3, с. 45].

Тобто поступово із знання вірогідного характеру (типова модель) проявляється знання достовірного характеру (криміналістична характеристика певного виду злочинів). Таким чином, типову криміналістичну характеристику ми представляємо як результат дослідження, проведеного на типовій моделі злочинів певного виду, кінцевий результат і продукт цього модельного дослідження,

який у процесі конкретного практичного розслідування і використовується слідчим, прокурором чи суддею для побудови індивідуальної інформаційної моделі кримінального події і роботи з нею, тобто для встановлення істини у конкретній кримінальній справі.

Так само під час планування кримінального провадження (незалежно від стадії) слідчий, прокурор або суддя повинні подумки створити модель реальної процесуальної ситуації (на стадії як досудового слідства, так і судового), з огляду на поведінку сторін, їхню правову позицію на досудових стадіях, і програти на ній можливі варіанти її розвитку і варіанти її вирішення. Тому і план слідства повинен бути різноманітним та враховувати різні ситуації.

Сутність планування такого слідства полягає у визначенні обставин, що підлягають обов'язковому встановленню у кримінальній справі, а також необхідних процесуальних дій зі збору доказів і розробленні тактично найбільш доцільного порядку їх проведення. Крім цього, вивчивши матеріали справи та плануючи слідство, слідчий, прокурор або суддя повинні передбачити можливість заяви тих чи інших клопотань, у тому числі і тих, у задоволенні яких органами розслідування було відмовлено, і бути готовими до їх вирішення на наступних стадіях кримінального провадження на основі вимог закону.

Моделювання у процесі слідства допоможе уникнути такої помилки, як неповнота слідства, дасть можливість правильно визначити межі доказування. Якщо обсяг інформації, необхідний для побудови криміналістичної моделі системи «злочин», не систематизований, то крім того, що його просто важко втримати у пам'яті, у слідчого, прокурора або судді, безумовно, виникнуть труднощі у визначенні достатності обсягу інформації для прийняття правильного процесуального рішення. Натомість за умови, що ця інформація розподілена по «осередках» моделі криміналістичного події, учасник процесу має повну картину, що вже досліджено, а яку інформацію необхідно ще зібрати. Якщо зібрати додаткову інформацію неможливо, то це може слугувати підставою для закриття провадження у справі або для винесення виправдувального вироку. Крім цього, використання зазначеного методу дасть змогу значно знизити витрати під час виробництва судового слідства.

Надаючи моделюванню важливу роль у розслідуванні злочинів, ми тим самим зовсім не беремося стверджувати, що моделювання є головним і єдиним пізнавальним засобом у слідчій практиці.

Безумовно, одночасно з моделюванням слідчий повинен активно використовувати й інші методи пізнання, оперувати різними формами відображення та вивчення дійсності. Тому немає сенсу без особливої необхідності використовувати моделювання для пояснення процесів і явищ, які вже мають традиційні теоретичні пояснення і практичне підтвердження.

Водночас ми повністю поділяємо думку О.С. Гучка, який пропонує поряд із застосуванням методу моделювання шукати шляхи та інструменти мислення, що орієн-

тують на побудову інформаційних моделей об'єктів дослідження на основі теоретичних схем високого ступеня узагальненості, які забезпечують необхідне поле пошуку та інтерпретації криміналістично значущої інформації. Зокрема, він припускає, що такою теоретичною схемою може бути система знань, яка заснована на відомих у філософії і науковеденні положеннях, що зрозуміла для суб'єктів пізнавальної діяльності та ефективна в науковій і практичній діяльності [4, с. 49–50].

Згадана схема повинна бути придатна для її використання будь-якими суб'єктами пошуково-пізнавальної діяльності в криміналістиці, як у практиці розслідування, так і у сфері наукових досліджень. Її основна функція – позначення єдиного інформаційного простору, єдиної «системи координат» і єдиних відправних точок дослідження в науково-пізнавальній сфері криміналістики, що характеризується широким спектром знань, необхідних для вирішення її завдань. Іншими словами, знання, сконцентровані в такій схемі, повинні мати властивість спадкоємності й адаптивності до вирішення будь-яких завдань криміналістики, що стоять перед криміналістами-юристами, криміналістами-хіміками, криміналістами-фізиками, криміналістами-автотехніками та багатьма іншими.

Вважаємо, що подальший розвиток криміналістичної науки за цим напрямом повинен відбуватися за аналогією з вирішеною проблемою, яка періодично виникає у процесі зміни теорій будь-яких із наукових галузей. Це проблема наступності базових знань – онтологічних моделей, теоретичних схем, дослідницьких програм тощо, які регулюють науково-дослідну діяльність.

У сучасній теорії пізнання під онтологією розуміються вузлові положення галузевих наук, взяті в абстрактно-загальній формі, виражені у вигляді філософських уявлень і понять. У цьому значенні онтологія відображає взаємозв'язок філософського та конкретно-наукового підходів, реалізуючи функції філософії у сфері наукового пізнання.

У складі конкретних наук онтологія виконує роль спеціально побудованого пізнавального засобу, за допомогою якого дослідник розглядає відповідну частину соціального буття, виражену в системі філософських уявлень і категорій.

**Висновок.** З урахуванням специфіки об'єкта і предмета, методології і завдань криміналістичної науки таким єдиним базовим універсальним пізнавальним засобом криміналістичної науки може бути онтологічна модель.

Як базове знання онтологічні моделі криміналістики формуються, виходячи з філософських уявлень різних видів соціальної (антисоціальної) діяльності, і становлять структурну основу тієї самої теоретико-методологічної конструкції, що іменована як «парадигма». Це якраз і є вихідна концептуальна схема, модель постановки проблем і їх рішення стосовно будь-якого складу злочину, як у науковій діяльності, так і на практиці розслідування злочинів. Тому онтологічні моделі злочину та діяльність щодо їх розслідування не можуть трактуватися двозначно або стати об'єктами чергової наукової дискусії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Драпкин Л.Я. Ситуационный подход в криминалистике и программирование расследования. Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия: межвуз. науч. сборник. Уфа: Изд-во Башкирского ун-та, 1989. С. 28–29.
2. Рубис А.С. Криминалистическое обеспечение судебного следствия. *Проблемы совершенствования правоохранительной деятельности в области противодействия преступности и коррупции*: материалы Междунар. Науч.-практ. Конф., Минск, 22 дек. 2011 г. Минск: БГУФК, 2012. С. 144–150.
3. Волчецкая Т.С. Современные проблемы моделирования в криминалистике и следственной практике: учебное пособие. Калинингр. ун-т. Калининград, 1997. 95 с.
4. Гучок А.Е. К вопросу о перспективах применения метода моделирования в криминалистике. *Проблемы совершенствования правоохранительной деятельности в области противодействия преступности и коррупции*: материалы Междунар. Науч.-практ. конф., Минск, 22 дек. 2011 г. Минск: БГУФК, 2012. С. 48–50.

**ВІДСТУП ВІД ПРАВОВОГО ВИСНОВКУ ВЕРХОВНОГО СУДУ  
В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ  
Й ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ****OVERRULE FROM THE LEGAL OPINION OF THE SUPREME COURT  
IN CRIMINAL CASES: LEGAL REGULATION  
AND PRACTICAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION**

**Хоцяновська Н.Ф.**, аспірант  
*Академія адвокатури України,  
старший викладач кафедри цивільного права і процесу  
Національний авіаційний університет*

**Назаров В.В.**, д.ю.н., професор  
*Академія адвокатури України*

Стаття порушує актуальне питання відступу від правового висновку Верховного Суду як засобу виправлення судових помилок у розумінні кримінального судочинства. Дослідження проводиться під кутом зору як теоретичних підходів, так і практики застосування положень кримінального процесуального закону, що врегульовують питання відступу Верховним Судом від висновку щодо застосування норми права у таких правовідносинах, що був викладений у рішенні Верховного Суду раніше. Підкреслюється дуальність ретроспективної і перспективної мети такого відступу. У дослідженні зосереджується увага на з'ясуванні змісту поняття «правовий висновок», його співвідношенні з терміном «правова позиція», а також важливості правильного застосування цих понять із позиції юридичної практики. Окрема увага приділяється поглядам суддів Верховного Суду на використання понять «правовий висновок» і «правова позиція». Крім того, у статті проводиться аналіз кримінального процесуального регулювання відступу від правового висновку Верховного Суду щодо застосування норми права у таких правовідносинах. Звертається увага на переваги, недоліки і прогалини правового регулювання в зазначеній сфері здійснення кримінального судочинства. Висвітлюється напрям розвитку практики Верховного Суду з питання відступу від правового висновку. Результатом проведеного у статті дослідження є узагальнення теоретичних прогалин та практичних проблем реалізації положень кримінального процесуального законодавства щодо здійснення відступу Верховним Судом від правового висновку щодо застосування норми права в таких правовідносинах, викладеного у його попередньому рішенні. Серед яких виділяється відсутність законодавчого визначення підстав для відступу від правового висновку Верховного Суду, невизначеність обставин, за яких Верховним Судом може проводитися відступ, абстрактність законодавчого врегулювання процесуального порядку такого відступу тощо. Цікавість для подальших дискусій у колі науковців та практиків можуть становити здійснені під час проведеного дослідження спроби пошуку можливих варіантів розв'язання практичних проблем відступу від правового висновку щодо застосування норми права у таких правовідносинах, викладеного в рішенні Верховного Суду раніше.

**Ключові слова:** Верховний Суд, правовий висновок, правова позиція, судова помилка, відступ від правового висновку, кримінальне провадження, кримінальний процесуальний закон, рішення Верховного Суду, правовий висновок Верховного Суду.

The article raises the actual issue of overruling from the legal opinion of the Supreme Court as a means of correcting judicial mistakes in the understanding of criminal justice. The research is conducted from the point of view of both theoretical approaches and the practice of implementing the provisions of criminal procedure law, which regulates the Supreme Court's overruling from the legal opinion on the implementation of the legal norm in similar legal relations, which was set out in the Supreme Court decision earlier. The duality of the retrospective and prospective goal of such an overrule is emphasized. The research focuses on clarifying the meaning of the term "legal opinion", its correlation with the term "legal position", as well as the importance of the correct application of these concepts in the point of view of legal practice. Special attention is paid to the vision of judges of the Supreme Court on the use of the terms "legal opinion" and "legal position". In addition, the article analyzes the criminal procedural regulation of overruling from the legal opinion of the Supreme Court on the implementation of the legal norm in similar legal relations. Attention is drawn to the advantages, imperfections and gaps of legal regulation in this area of realisation criminal justice. The direction of development of the practice of the Supreme Court on the issue of overruling from the legal opinion is highlighted. The result of the research conducted in the article is a generalization of theoretical gaps and practical problems of implementation of the provisions of criminal procedure law on the Supreme Court's overruling from the legal opinion on the implementation of the legal norm in similar legal relations set out in its previous decision. Among them is the lack of legislative definition of grounds for overruling from the legal opinion of the Supreme Court, the uncertainty of the circumstances under which the Supreme Court can provide overrule, the abstract legislative regulation of the procedural order of such overrule, and so on. Attempts to search for further solutions to the practical problems of overruling from the legal opinion on the implementation of the legal norm in similar legal relations, set out in the decision of the Supreme Court earlier, would be of interest for further discussions among scholars and practitioners.

**Key words:** Supreme Court, legal opinion, legal position, court mistake, overruling from legal opinion, criminal proceedings, criminal procedure law, the decision of the Supreme Court, legal opinion of the Supreme Court.

Останні роки в Україні триває судова реформа, що має на меті вдосконалити механізм судової влади для забезпечення її ефективності, а також створення дієвої системи захисту прав і свобод людини на засадах верховенства права. Такі процеси зумовлені спрямуванням держави на євроінтеграцію. Натомість Україна й досі залишається однією з країн-лідерів за кількістю скарг до ЄСПЛ. Так, за офіційною статистикою ЄСПЛ із початку 2020 року до 31 грудня 2020 року, Україна посідає третє місце за кількістю поданих скарг (10 400), поряд з Турцією (11 750 скарг) і Росією (13 650 скарг) [1]. Порівняно з кількістю населення кожної з названих країн, з розрахунку на душу населення Україна лідирує за кількістю скарг, адже

населення Турції вдвічі більше, а Росії – майже в чотири рази. Питому вагу серед рішень ЄСПЛ щодо України мають саме порушення права на справедливий суд та тривалості процедури судового розгляду [2]. За таких умов зростає необхідність пошуку дієвих механізмів реалізації функцій судової влади та раціоналізації судочинства на усіх його стадіях. Європейська практика показує, що продуктивним інструментом покращення ефективності судочинства, його якісних характеристик та значного скорочення часових затрат є судова практика, що виражається в тлумаченні законодавства та практики його застосування у правових висновках Верховного Суду [3]. Саме узагальнення судової практики та забезпечення її єдності зумов-

лює зазначений вище ефект, завдяки якому рекомендовані судом правові висновки дають змогу судам усіх інстанцій ефективно здійснювати судочинство в таких провадженнях і робити це швидко і якісно. Втім, українське судочинство знаходиться на етапі вироблення підходів до усталеної правотлумачної діяльності Верховного Суду, що вже зумовило певний дисбаланс правових висновків, які можуть бути доволі суперечливими стосовно один одного. Необхідно враховувати і те, що створення єдності у правозастосуванні ускладнюється існуванням суперечливих позицій Верховного Суду України, щодо узгодження яких Верховним Судом також проводиться відповідна робота [4]. У наведеній ситуації єдиним можливим і логічним способом забезпечення єдності судової практики в кримінальному судочинстві є відступ від правового висновку Верховного Суду. Втім, варто зауважити, що в разі використання цього процесуального інструменту в кримінальному судочинстві виникає низка ускладнень, які пов'язані з недосконалістю законодавства, що врегульовує порядок відступу від правових висновків в процесі розгляду кримінальних проваджень. Низка проблем виникає і під час правозастосування таких відступів, зокрема: їх моніторингу, визначення кола попередніх висновків, від яких робиться відступ, та ін. Проблемність цієї сфери правозастосування посилюється питомою вагою правових позицій Верховного Суду України і фрагментарною та дискусійною діяльністю Верховного Суду в цьому напрямі.

Грунтовні системні доктринальні дослідження питання відступу від правових висновків Верховного Суду і правових позицій Верховного Суду за чинним кримінальним процесуальним законодавством нечисленні, а дискусії, як правило, містяться в площині юристів-практиків: суддів і адвокатів. Фундаментальні теоретичні підходи виробляються безпосередньо суддями Верховного Суду, серед яких можна виділити публікації Я. Берназюк, Д. Луспенника, О. Кібенко. Серед інших фахівців права, що досліджували питання відступу від правових висновків Верховного Суду, можна назвати Л. Зуєвич, Н. Зозулю, В. Пирогова, М. Шумило, але ці публікації не відображають специфіку відступу від правового висновку Верховного Суду в кримінальному судочинстві. Зауважимо, що комплексні публікації в цій сфері відсутні, хоча цьому питанню у своїх публічних виступах певною мірою приділяли увагу В. Данішевська, О. Яновська, Н. Стефанів та ін.

Саме такий рівень наукової розробки теми зумовив її опрацювання в межах цього дослідження та визначив його мету – з'ясувати зміст поняття «правовий висновок» та його співвідношення з терміном «правова позиція», проаналізувати правове регулювання відступу від правового висновку Верховного Суду в кримінальних провадженнях, а також узагальнити практичні проблеми реалізації цих положень законодавства і здійснити спроби пошуку можливих варіантів їх розв'язання.

У процесі цього дослідження вже було акцентовано на високому рівні звернень до ЄСПЛ проти України, що певною мірою свідчить про якісні недоліки національного судочинства, в тому числі і кримінального. Деякою мірою це пов'язано з недоліками національного нормативного регулювання: колізійністю кримінального та кримінально-процесуального законодавства, прогалинами в цих галузях законодавства, неоднозначністю тлумачення чинних норм законодавства, які, в тому числі, викликані недостатнім рівнем нормотворчої техніки, тощо. Названі обставини призводять до судових помилок, відсутність ефективних і дієвих механізмів виправлення яких своєю чергою зумовлює критичну статистику. Водночас відступ від правових висновків Верховного Суду може виступати продуктивним інструментом виправлення судових помилок. Необхідно підкреслити дуальність ретроспективної і перспективної мети такого відступу: з одного боку, Верховний Суд виправляє судову помилку на рівні касаційної інстанції і водночас

сприяє попередженню вчинення таких судових помилок на всіх стадіях кримінального судочинства шляхом формування єдиного підходу до правозастосування, створення так званого правотлумачного стандарту застосування відповідних положень законодавства. Із цієї позиції перспективна мета відступу від правового висновку Верховного Суду безпосередньо впливає на ефективність, якість та динаміку розгляду кримінальних проваджень.

Звертаючи увагу на сферу правового регулювання питання відступу від правового висновку Верховного Суду, варто зауважити відсутність законодавчого визначення термінів «правовий висновок» та «відступ від правового висновку», крім того, відсутній єдиний підхід до розуміння дефініцій цих понять і в наукових колах.

Кримінальний процесуальний кодекс не оперує поняттям «правовий висновок», але натомість у його тексті вживається термін «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах», відповідну назву має і одна із частин рішення Верховного Суду, в якій міститься виклад правильного з позиції Верховного Суду застосування відповідної норми права [5; 6]. Очевидна складність цієї термінологічної конструкції зумовила введення в професійну мову юристів більш простого терміна «правовий висновок Верховного Суду», «висновок Верховного Суду» або ж просто «правовий висновок». Обома зазначеними термінами (повним і скороченим) фахівці оперують як взаємозамінними або ж використовують конструкцію «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах» як дефініцію терміна «правовий висновок» [7; 8]. Водночас часто вживається термін «правова позиція». Окрім цього, зазначений термін є більш традиційним для вітчизняної правової науки. Відповідь на питання, як співвідносяться зазначені вище поняття, нині може підказати лише практика, адже в межах публічно представлених теоретичних досліджень формуванню дефініцій названих вище термінів не приділялась належна увага.

У своєму науковому дослідженні М. Шумило вживає термін «правові позиції» стосовно діяльності Верховного Суду України, а стосовно діяльності Верховного Суду – «правові висновки» [7]. Варто зауважити, що аналіз публікацій суддів Верховного суду дає змогу стверджувати про застосування обох термінів у контексті діяльності Верховного суду. Так, у своєму виступі на IX Форумі Асоціації адвокатів України з кримінального права та процесу 6 грудня 2019 р. суддя Верховного Суду О. Яновська, ведучи мову про «оцінку тенденцій правових позицій Верховного Суду», одночасно у своїй презентації вживала термін «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах», що може свідчити про близькість і безпосередній зв'язок зазначених понять [9; 10]. Така динаміка простежується і в працях інших суддів Верховного Суду. Так, О. Кібенко, Я. Берназюк у своїх наукових працях вживають як оборот «відступ від висновку щодо застосування норми права (юридичної норми)», так і «відступ від правових позицій» чи то «відступ від раніше сформованої правової позиції» [11; 12]. Певною мірою відповідь на питання щодо співвідношення даних понять дає О. Кібенко, зазначаючи, що нова структура рішень Верховного Суду передбачає і «правову позицію», і «висновок щодо застосування норми права» як окремі елементи. Тобто, сформувавши певну правову позицію, Верховний Суд формує релевантний їй висновок щодо застосування відповідного законодавства до конкретного типу правових відносин [11]. Визначеність питання про співвідношення, на наш погляд, має не суто теоретичне, а важливе практичне значення, що уможливило усвідомлення і розмежування випадків, в яких суд відступає від правового висновку, а в яких просто змінює мотиви, при цьому залишаючи незмінним сам висновок.

Кримінальний процесуальний кодекс України, нарівні з іншими процесуальними кодексами, у статті 434<sup>1</sup> перед-



бачає можливість відступу від правового висновку Верховного Суду. Положення цієї статті визначають: якщо суд, розглядаючи певне кримінальне провадження, вважає за необхідне зробити відступ від правового висновку, що був викладений у рішенні Верховного Суду раніше, то він делегує подальший розгляд такого кримінального провадження вищестоящому структурному елементу Верховного Суду. Відповідно, колегія суддів передає кримінальне провадження на розгляд палати, до якої входить, якщо потрібно відступити від правового висновку в раніше ухваленому рішенні Верховного суду, саме у складі колегії суддів цієї палати або ж у складі цієї палати. Якщо рішення було ухвалене у складі колегії суддів іншої палати чи у складі іншої палати або ж іншої об'єднаної палати, кримінальне провадження передається на розгляд об'єднаної палати. На розгляд Великої Палати Верховного Суду кримінальне провадження передається колегією, палатою або ж об'єднаною палатою в разі потреби зробити відступ від правового висновку, викладеного в рішенні іншого касаційного суду чи в раніше ухваленому рішенні самої Великої Палати [5].

При цьому варто зауважити, що законодавство має певні прогалини в цій сфері, що спричиняє неоднакове застосування норм права, вирішувати які доводиться безпосередньо шляхом правозастосовчої практики. Йдеться про залишення без правового регулювання відступу від правових позицій Верховного Суду України і загалом про можливість їх застосування надалі.

Кримінальний процесуальний кодекс України визначає також порядок передачі кримінального провадження в разі потреби відступу від правового висновку в раніше ухваленому Верховним Судом рішенні. Важливим, на нашу думку, є положення частини першої статті 434<sup>2</sup>, згідно з якою ініціатива передачі кримінального провадження може належати не тільки суду, а й учасникам кримінального провадження (адвокату, представнику, прокурору та ін.), які є первинними індикаторами реальних суспільних відносин, що виступають предметом розгляду в суді [5].

Варто зауважити, що вже на стадії передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати закладається початок формування правової позиції щодо можливості відступу від правового висновку, викладеного в ухваленому раніше рішенні Верховним Судом щодо застосування норми права. Законодавче закріплення такого правила видається важливим і обґрунтованим. Як справедливо зазначає М. Шумило, однією з причин відступів є надмірне навантаження Верховного Суду. Зазначений елемент порядку здійснення відступу від правового висновку забезпечує від прийняття завчасного висновку про необхідність проведення відступу. Так, суд під час постановлення ухвали про передачу кримінального провадження викладає в ній мотиви такого відступу, причому суддя, який не погоджується з такою передачею, наділений правом викласти письмово окрему думку щодо цього.

Значення відступу від правового висновку Верховного Суду, в контексті його прецедентної ролі, підкреслюється можливістю використання наукового підходу шляхом залучення відповідних фахівців, що входять до Науково-консультативної ради при Верховному Суді, одержання їх наукового висновку та його врахування в процесі прийняття рішення про необхідність відступу від правового висновку, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду.

Втім, з огляду на лаконічність норм, що врегульовують відступ від правового висновку Верховного Суду, очевидно, що цей інструмент виправлення судових помилок не знайшов детального правового регулювання в чинному законодавстві, що зі свого боку породило певні практичні проблеми в його реалізації.

Насамперед необхідно звернути увагу, що кримінальне процесуальне законодавство не визначає підстави

такого відступу, подаючи загалом абстрактну дискреційну норму. У своїй практичній діяльності, в процесі вирішення питання про вагомість підстав для здійснення відступу Верховний Суд виробив підхід, що базується на європейській практиці. Зокрема, на §70 рішення ЄСПЛ у справі «Чепмен проти Сполученого Королівства» («*Chapman v. the United Kingdom*») від 18 січня 2001 р. [12], яким визначено, що «в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не має відступати від попередніх рішень за браком належної для цього підстави». Я. Берназюк звертає увагу на інститут «*overruling of precedent*», який використовується в системі загального права та зумовлює причини можливості не слідувати прецеденту: зміни правових відносин або відповідних правових принципів, якщо при постановленні висновку судом не застосовані відповідні вимоги законодавства чи прецеденти, а також якщо вони були неправильно розтлумачені, якщо висновок визнали неправильним і таким, що підлягає скасуванню, і нарешті, якщо він не діє на практиці [13]. Цей принцип був використаний у процесі викладення окремої думки у справі № 823/378/16 від 12 червня 2018 р. [14], а вже 4 вересня 2018 р. у постанові Верховного Суду в справі № 823/2042/16 вперше було сформовано підхід до визначення підстав для відступу від правового висновку Верховного Суду, серед яких – вади попереднього рішення чи групи рішень і зміни суспільного контексту. Причому під вадами рішення чи групи рішень розуміється їх «неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість» [15]. Втім, те, що ці поняття є оціночними, своєю чергою може ускладнити їх тлумачення і застосування.

Другою проблемою застосування відступу від правового висновку є те, що за таких умов ускладнюється саме розуміння, що в цьому випадку є відступом від правового висновку, а що ним не є. Зокрема, в яких випадках не можна вести мову про подібність правовідносин [13]. Це питання також частково вирішено практикою. Так, подібними можна вважати відносини в разі тотожності об'єкта і предмета правового регулювання і умов застосування правових норм [16; 17].

За наступну проблему можна виділити абстрактність законодавчого врегулювання процесуального порядку такого відступу, що викликає випадковість прийняття рішення про його доцільність. Так, у своїх наукових публікаціях О. Кібенко звертає увагу на те, що рішення про відступ приймається Великою Палатою Верховного Суду простою більшістю голосів суддів, і саме не від загальної кількості суддів, які входять до складу Великої палати, а тих, які присутні під час голосування. При цьому на прийняття рішення не впливає ані наявність повного складу палати, ані спеціалізація суддів більшості з суддів, які приймають рішення. Відповідно, якщо за певних поважних причин варіюється склад суддів, якими приймається рішення, то відступ від правового висновку може бути проведений і без об'єктивних для цього підстав [11]. У разі вирішення питання щодо відступу від правового висновку раніше постановленого Верховним Судом під час розгляду кримінального провадження ця проблема постає особливо гостро, адже специфіка кримінального процесу серед інших більш-менш уніфікованих процесів є вирішальною і складно прийнятною, починаючи від засад кримінального судочинства і закінчуючи особливостями тих чи інших його інститутів.

Також до практичних проблем можна зарахувати наслідки відступу від правового висновку Верховного Суду, адже, по суті, відступ від правового висновку змінює напрям правозастосовної практики. Зазначена проблема тісно пов'язана з проблемою доведення до суддів нижчих інстанцій та правничої спільноти інформації про відступ від правового висновку Верховного Суду, зокрема щодо способу та оперативності такого доведення. Крім питання

про доведення змісту повного рішення з викладенням мотивів відступу, Ю. Татік абсолютно обгрунтовано звертає увагу на елемент практики, коли вступна і резолютивна частини оголошені, але наявний темпоральний розрив у проголошенні мотивувальної його частини. Виникає питання, що по суті рішення вже постановлено, є правовий висновок Верховного Суду, але сама правова позиція в цьому випадку, її логіка і мотиви є незрозумілими, що, як наслідок, спричиняє затримки в розгляді проваджень, для яких такий висновок має значення. Як вихід, пропонується відхід від проголошення короткого рішення. Втім, запропонований шлях вирішення цієї проблеми видається неприйнятним із погляду сутності кримінального процесу. Так, наслідування практики ЄСПЛ і Конституційного Суду України щодо одночасності проголошення всіх частин рішення видається неприйнятним із погляду основних засад кримінального судочинства, та і загалом потребує ґрунтовних змін у законодавчому регулюванні цього питання. Отже, питання визначення часу, з якого відступ від правового висновку має застосовуватись судами, межі його ретроспективної дії, є також проблемним. Зокрема, складність полягає у тому, що правовий висновок Верховного Суду, в якому здійснено відступ, застосовується не тільки до тих правовідносин, які виникли після його постановлення, а і які існували до того, як висновок був сформований [18; 22]. Деякою мірою вирішити це питання покликана «База правових позицій» Верховного Суду (далі – База). Запрацював цей функціонал у липні 2021 р. Втім, варто зауважити, що в Базі не виділяється окремо така категорія, як «відступ від правового висновку», відповідно, це ускладнює пошук інформації про сформовані відступи [19]. Ще одним недоліком Баз є те, що її діяльність не взаємопов'язана і не узгоджена з іншими релевантними базами, зокрема з Єдиним державним реєстром судових рішень. Слід зауважити, що зазначений реєстр також не містить інформації про наявність відступу від правового висновку, тобто, відкривши те чи інше рішення, неможливо отримати актуальну інформацію щодо того, чи було здійснено відступ [18]. Хоча сучасні технології дають змогу створити мережу гіперпосилань із позначкою «відступ», які будуть пов'язувати рішення, в якому було здійснено відступ від правового висновку і всі постановлені раніше рішення, в яких було зроблено посилання на висновок, від якого був здійснений відступ. Також серед засобів узагальнення відступів виділяють Дайджести Верховного Суду, втім оперативність і простота доведення не є характеристиками цього засобу, а відповідно, не є ефективним вирішенням проблеми доведення інформації про відступ до професійної спільноти [18, с. 22].

Серед проблем, що виникають у процесі відступу від правового висновку Верховного Суду, також виділяють так званий «несанкціонований» відступ та відсутність посилань на постанови Верховного Суду України та Верховного Суду, де міститься правова позиція, від якої зроблено відступ у цьому рішенні Верховного Суду. При цьому «несанкціонованим» вважається відступ, сформований самою колегією, палатою чи об'єднаною палатою без передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду [18, с. 22].

Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, можна констатувати, що відступ від правового висновку Верховного Суду, з огляду на дуальність його мети, є одним із важливих і дієвих процесуальних інструментів виправлення судових помилок у кримінальних провадженнях. Втім, відсутність законодавчого визначення понять «правовий висновок», «правова позиція», а також питання про їх співвідношення, викликає дискусії в наукових колах та серед правників-практиків. Видається, що поняття «правовий висновок» вживається в розумінні «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах», що містить кримінальний процесуальний закон, і за своєю сутністю є коротким узагальненням правової позиції щодо застосування конкретної норми права в певних відносинах. У зв'язку з відсутністю детального правового регулювання порядку відступу від правового висновку Верховного Суду кримінальним процесуальним кодексом України є проблеми правового застосування в цій сфері та наявні можливі шляхи їх подолання, зокрема: відсутність визначених кримінальним процесуальним законом понять відступу від правового висновку Верховного суду і підстав для його реалізації, що передбачає винесення цього питання в площину судової дискреції та практики Верховного Суду; абстрактність кримінального процесуального порядку відступу від правового висновку Верховного Суду; можливі несприятливі наслідки відступу від правового висновку Верховного Суду; недостатня оперативність та ефективність доведення відступу від правового висновку до суддів нижчих інстанцій та професійної спільноти; «несанкціонований» відступ судом без дотримання процесуального порядку передачі; відсутність посилань на постанови Верховного Суду України, в яких міститься правовий висновок, від якого зроблено відступ. Вищезазначені проблеми деякою мірою вирішуються за допомогою практики Верховного Суду, видання Дайджестів Верховного Суду та створення Баз правових позицій. Втім варто зазначити, що цих заходів замало для ефективного і оперативного застосування та вдосконалення цього інституту, видаються необхідними подальші наукові дискусії з метою вирішення поставлених проблем, а також внесення відповідних змін у кримінальне процесуальне законодавство.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Pending applications allocated to a judicial formation 31/12/2020. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2021\\_BIL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2021_BIL.pdf) (дата звернення: 16.10.2021).
2. Violations by Article and by State. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_1959\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf); [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2020\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2020_ENG.pdf) (дата звернення: 16.10.2021).
3. Святоцький О. Ratio Decidendi або актуальність запровадження судового прецеденту. *Голос України*. 2019. № 206 (7212). URL: <http://www.golos.com.ua/article/323313> (дата звернення: 16.10.2021).
4. Мамченко Н. Відступлення від правових висновків ВСУ: аналіз судової практики у цивільних справах. *Судово-юридична газета* : вебсайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/124127-vidstuplennya-vid-pravovikh-visnovkiv-vsu-analiz-sudovoyi-praktiki-u-tsvivilnikh-spravakh> (дата звернення: 16.10.2021).
5. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-V. Дата оновлення: 04.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 16.10.2021)
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду в справі № 629/847/15-к від 27.11.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 16.10.2021).
7. Шумило М. Правові висновки касаційного суду: inter praeteritum et futurum. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 47–54.
8. Татік Ю. Порядок відступу. *PRAVO.UA* : вебсайт. URL: <https://pravo.ua/articles/poriadok-vidstupu/> (дата звернення: 16.10.2021)
9. Яновська О. Судова практика та оцінка тенденцій правових позицій Верховного Суду. *Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд* : вебсайт. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Pravovy\\_pozicii\\_VP\\_VS.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Pravovy_pozicii_VP_VS.pdf) (дата звернення: 16.10.2021)
10. Суддя Великої Палати Верховного Суду розповіла про останні тенденції судової практики ВП ВС. *Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд* : вебсайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/843205/> (дата звернення: 16.10.2021)

11. Кібенко О. Нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики. *Судово-юридична газета* : вебсайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki> (дата звернення: 16.10.2021)
12. *Chapman v. The United Kingdom*. Application no. 27238/95. 01.18.2001.
13. Берназюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Судово-юридична газета* : вебсайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/177404-spivvidnoshennya-neobkhidnosti-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki-ta-vidstupu-vid-pravovikh-pozitsiy-verkhovnogo-sudu-na-prikladi-virishennya-publichno-pravovikh-sporiv> (дата звернення: 16.10.2021)
14. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Бакуліної С.В., Гудими Д.А., Данішевської В.І., Кібенко О.Р., Рогач Л.І., Уркевича В.Ю. в справі № 823/378/16 від 12.06.2018 р. *ZakonOnline* : вебсайт. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76441988> (дата звернення: 16.10.2021)
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду в справі № 823/2042/16 від 04.09.2018 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/77969515> (дата звернення: 16.10.2021)
16. Постанова Великої палати Верховного Суду в справі № 910/17999/16 від 27.03.2018 р. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_vp\\_vs\\_vid\\_27\\_03\\_2018\\_roku\\_u\\_spravі\\_910\\_17999\\_16/](https://protocol.ua/ru/postanova_vp_vs_vid_27_03_2018_roku_u_spravі_910_17999_16/) (дата звернення: 16.10.2021)
17. Постанова Великої палати Верховного Суду в справі № 910/12294/16 від 11.04.2018 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74188635> (дата звернення: 16.10.2021)
18. Кібенко О. Відступ Великої Палати Верховного Суду від існуючих правових позицій: процедури, підстави, проблеми (мультимедійна презентація). *Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд* : вебсайт. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Kibenko\\_%2007\\_12\\_2020.pdf?fbclid=IwAR3inHRqIUvdN35GIB3w6qyLY4fevxQdUmqMg\\_LjfiYCWit7zVVUKm4oJTya](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Kibenko_%2007_12_2020.pdf?fbclid=IwAR3inHRqIUvdN35GIB3w6qyLY4fevxQdUmqMg_LjfiYCWit7zVVUKm4oJTya) (дата звернення: 16.10.2021)
19. Система Верховного Суду. *База правових позицій* : вебсайт. URL: <https://pd.court.gov.ua> (дата звернення: 16.10.2021)

## РОЗДІЛ 10

# СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.565.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/145>

### СУБ'ЄКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІ: УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

### SUBJECTS OF DETERMINATION OF JUDGE'S INTEGRITY: UKRAINIAN MODEL AND FOREIGN EXPERIENCE

**Левенець А.В., к.ю.н.,**  
доцент кафедри конституційного права та правосуддя  
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Стаття присвячена питанням складу й структури органів, які мають здійснювати перевірку кандидатів на посади суддів або ж чинних суддів на доброчесність і дотримання професійної етики. Визнання доброчесності окремою конституційною вимогою для суддів / кандидатів на посаду судді стало одним із найголовніших досягнень конституційно-судової реформи 2016 року. Проте на практиці виявилось досить складно забезпечити реалізацію цієї вимоги через зовнішні й внутрішні чинники. Черговий етап судової реформи, який триває нині, саме й пов'язаний із питаннями визначення порядку формування органу суддівського врядування – Вищої ради правосуддя, яка після проходження процедури на перевірку доброчесності власних членів вже своєю чергою має забезпечити доброчесність усього суддівського корпусу.

У контексті гостроти й системних криз, пов'язаних із функціонуванням і діяльністю судової влади в Україні, актуальним видається дослідження саме питань суб'єктного складу органів суддівського врядування, від яких прямо залежить відповідність всього суддівського корпусу до вимог доброчесності. Здійснення такого дослідження базується на порівняльному аналізі загальноновизнаних європейських стандартів формування суддівських рад / комісій, досвіді окремих зарубіжних країн та особливих рекомендацій міжнародних інституцій, вироблених для так званих молодих демократій. У такому аспекті автором обґрунтовується позиція щодо необхідності здійснення певного відступу від найголовнішого принципу незалежності суддівського врядування, на якому базується судова влада в розвинутих демократичних державах, а саме «суддів обирають самі судді» або ж «суддів судять самі судді». Такий принцип, який є єдино прийнятним для «сталих демократій», виявився згубним для держав, в яких основи демократії, відповідальної влади й прозорої діяльності державних посадовців (насамперед суддів) ще не стали аксіомою. Як наслідок, проявились такі проблеми, як корпоративізм, покриття своїх своїх, відсутність довіри до рішень, прийнятих відповідними органами щодо суддівських кадрів. Досвід України, Молдови, Грузії та інших країн засвідчив, що оптимальним шляхом подолання окреслених проблем є широке залучення до оцінювання суддів / кандидатів на предмет їх доброчесності й професійної етики представників громадськості. Саме тому автором запропоновано істотне посилення ролі Громадської ради доброчесності в розв'язанні відповідних питань, наділення її правом виносити щодо цих питань остаточні й обов'язкові висновки, перехід від роботи на громадських засадах до постійної оплатної форми роботи з встановленням принципів повноти й обґрунтованості власних висновків із поєднанням відповідальності за їх зміст.

**Ключові слова:** доброчесність, Громадська рада доброчесності, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів.

The article deals with the composition and structure of the bodies that should inspect candidates for the positions of judges or current judges for integrity and observance of professional ethics. Recognition of integrity as a separate constitutional requirement for judges / candidates for the position of a judge has become one of the most important achievements of the 2016 constitutional and judicial reform. However, in practice it turned out to be quite difficult to ensure the implementation of this requirement due to external and internal factors. The next stage of judicial reform, which continues today, is related to determining the procedure for forming a body of judicial governance – the High Council of Justice, which after passing the procedure to verify the integrity of its members must in turn ensure the integrity of the judiciary. In the context of the severity and systemic crises associated with the functioning and activity of the judiciary in Ukraine, it is relevant to study the issues of the subjective composition of the judiciary, which directly affects the compliance of the entire judiciary with the requirements of integrity. The implementation of the relevant study is based on a comparative analysis of generally accepted European standards for the formation of relevant judicial councils / commissions, the experience of individual foreign countries and special recommendations of international institutions developed for the so-called young democracies. In this aspect, the author argues that it is necessary to deviate from the most important principle of judicial independence, on which the judiciary in developed democracies is based, namely: “judges are elected by judges themselves” or “judges are judged by judges themselves”. Such a principle, which is the only one acceptable to “sustainable democracies”, proved to be detrimental to states in which the foundations of democracy, responsible government and transparent activities of public officials (especially judges) have not yet become an axiom. As a result, there were such problems as corporatism, self-coverage, lack of confidence in the decisions taken by the relevant bodies regarding the judiciary. The experience of Ukraine, Moldova, Georgia and other countries has shown that the best way to overcome these problems is to involve members of the public in the evaluation of judges / candidates for their integrity and professional ethics. That is why the author proposes a significant strengthening of the role of the Public Integrity Council in resolving relevant issues, giving it the right to make final and binding conclusions on these issues, the transition from community service to a permanent form of work with the principles of completeness and validity of its own conclusions. a combination of responsibility for their content.

**Key words:** integrity, Public Integrity Council, High Council of Justice, High Qualification Commission of Judges.

**Постановка проблеми.** Функціонування розвинутої правової держави неможливе без незалежного, об'єктивного й справедливого правосуддя. Пряма залежність таких категорій є зрозумілою з давніх часів і не викликає ніяких сумнівів у наш час. Проте забезпечити здійснення справедливого правосуддя можуть лише компетентні, неупереджені й незалежні судді як єдині носії судової влади в державі. Після проведеної судової реформи 2016 року, яка відбулась не лише на рівні про-

фільного законодавства, але й на найвищому – конституційному рівні, однією з основних вимог до суддів окрім компетентності й професійності стала вимога доброчесності. У зв'язку з впровадженням в юридичну площину категорії «доброчесність» як самостійної вимоги, якій має відповідати кожен кандидат на посаду судді й діючий суддя, питання щодо сутності й змісту цієї доброчесності особливо актуалізується. На окрему увагу в такому контексті заслуговує також питання щодо того, хто саме має

визначати доброчесність кандидатів / суддів, адже саме від цих суб'єктів залежить, чи зможе взагалі в Україні запрацювати доброчесний суддівський корпус.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Попри новизну категорії «доброчесність» судді, враховуючи значення її в нових реаліях розбудови судоустрою в Україні, а також складний комплексний характер, питання щодо визначення її правової природи й змісту, так само як і співвідношення з іншими вимогами морально-етичного характеру, вже стали предметом наукових пошуків вітчизняних учених. Зокрема, теоретико-філософський аналіз терміну «доброчесність» проведено в працях О. Гришук, В. Бігуна, А. Кулібаби й інших. Також можна відзначити спроби здійснення порівняльного аналізу доброчесності з іншими складовими частинами морально-етичного характеру в системі вимог до кандидата на посаду судді чи діючого судді, їх ролі й значення для формування правової держави й багато іншого. Проте значна частина питань щодо суб'єктів визначення доброчесності судді, так само як і критерії такого визначення та механізм його здійснення, залишаються не досить дослідженими.

**Мета статті** полягає в розгляді видів і статусу суб'єктів визначення доброчесності судді, які можна виокремити зі змісту наявних теоретичних розробок, а також положень національного й міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Впровадження в правову дійсність українського правосуддя терміну «доброчесність» відбулось після подій Революції гідності 2013–2014 років, у результаті якої запит суспільства на корінну зміну «якості» влади та її носіїв, насамперед судової влади, став особливо гострим. Безпосередньо доброчесність як одна з основних конституційних вимог до судді (кандидата на посаду судді) закріплюється в ст. 127 Конституції України (в редакції Закону про внесення змін до Конституції України від 2 червня 2016 року), а також у ст. 59–62 профільного закону «Про судоустрій та статус суддів», який був прийнятий у результаті масштабної судової реформи 2 червня 2016 року. Отже, перш ніж розглянути питання щодо того, хто визначає доброчесність кандидатів / суддів в Україні, зупинимось коротко на самому понятті «доброчесність». Складність визначення такого поняття полягає у відсутності в законодавстві його змісту.

Слід відзначити, що сутність доброчесності часто досліджується вітчизняними вченими через призму філософсько-етичних праць. Так, одним із подібних авторів, який підкреслює, що «доброчесність є передусім філософською, точніше, етичною категорією», є В. Бігун. Проте у своїх працях учений значну увагу приділяє і лексико-семантичним особливостям поняття, а також проблемі перекладу з інших мов (зокрема англійської). Так, аналізуючи зміст відповідного поняття, наведений у словнику української мови й працях лексико-філологічного спрямування, В. Бігун зазначає, що «хоча термін «доброчесність» інколи перекладають російською як «добродетель», українська мова не має достатніх лексичних засобів, аби відтворити семантику цієї лексеми. Натомість у нашій мові вживається лексема «чеснота», а в складі лексем «доброчесність» і «чеснота» – категоріальна сема «чесність», що свідчить про таку особливість українського характеру, як бажання жити чесно, за принципами добра й правди, закарбованими в мові й народній моралі» [1, с. 22]. Що ж стосується проблеми змістового наповнення відповідного терміну внаслідок його перекладів із різних мов, учений проводить аналіз положень окремих міжнародних актів, зокрема Міжнародного кодексу поведінки державних посадових осіб (ООН, 1966 рік), Конвенції ООН проти корупції (2003 рік), Бангалорських принципів поведінки суддів (2006 рік) та інших. В англійському варіанті всіх перелічених документів застосовано термін «integrity», який в українських перекладах відтворюється то як «добропорядність і невідкупність» (Конвенція ООН

проти корупції), то як «чесність і невідкупність» (Бангалорські принципи поведінки судді), тоді як безпосередньо доброчесність зворотно англійською мовою перекладається як *virtue*. Унаслідок усіх цих нестиковок В. Бігун вірно зазначає, що «на практиці термінологічне вживання спричиняє неясності, які мають фундаментальні наслідки для оцінювання доброчесності (наприклад, подається український термін інтегративність (очевидне запозичення терміна *integrity*), який в одному нормативно-правовому акті водночас подається як синонім термінопоняття «доброчесність» та як його складова частина, за відсутності роз'яснення свідомо чи несвідомо породжуючи неясність і сумніви в результатах оцінювання» [1, с. 22].

На думку доктора юридичних наук С. Глушенко, «доброчесність – це глибока категорія, яка містить всі сторони моральності й по суті є трансформацією добра в професійну етичну сферу. Поєднання моральності й добра дає можливість окреслити площину доброчесності особи, яка здійснює функції держави, зокрема компетентність, вимогливість до себе, безкорисливість, чесність, твердість, добросовісність» [2, с. 76].

Таких самих висновків у результаті свого дослідження доходить А. Кулібаба. Окрім загального визначення доброчесності він також відзначає, що «в судочинстві доброчесність означає набагато більше, ніж сумлінність. Це обов'язок. Доброчесність аналізується з двох різних боків: верховенство закону, де доброчесність розцінюється як професіоналізм громадського представника (внутрішня доброчесність); і демократія, де доброчесність стосується відповідальності, що правосуддя та його інститути мають перед громадськістю, щоб отримати суспільну довіру (доброчесність із зовнішнього боку)» [3, с. 214].

Отже, наведені позиції свідчать про особливе значення доброчесності як важливої вимоги до судді, без якої неможливе виконання чесного, справедливого й неупередженого правосуддя. Однак, як вірно зазначають фахівці й експерти, декларативне встановлення вимоги доброчесності саме по собі недостатнє. Слід розуміти чіткий перелік критеріїв, за якими уповноважені суб'єкти чи громадськість можуть оцінити рівень відповідності судді вимогам доброчесності, а також окреслити межі поведінки для судді як у процесі здійснення професійних обов'язків, так і поза професійної діяльності.

Вище окреслена проблема вимагає відповіді одразу на два питання: по-перше, хто (який суб'єкт) має проводити відповідну перевірку й оцінювати суддів / кандидатів на посаду судді на їх відповідність вимогам доброчесності, а по-друге, як і на підставі яких показників має відбуватися така перевірка? Відповіді на кожне із цих питань не прості. Проте, враховуючи обмежений обсяг наукового дослідження, зупинимось детальніше на першому з питань, тоді як аналізу другої складової частини приділимо увагу в наступній роботі.

Перш ніж дійти власних висновків щодо того, якими мають бути склад і структура інституції, відповідальної за стан доброчесності суддів в Україні, наголосимо на певних акцентах, зроблених міжнародними організаціями, а також на наявному досвіді зарубіжних країн із цієї проблематики.

Довгий час у процесі намагань вибудувати в нашій державі самостійну й незалежну судову владу, здатну провадити правосуддя згідно із законом і верховенством права, однією з найголовніших проблем вважалась відсутність реальної незалежності й наявність істотних важелів впливу на суддів, що їх мали окремі посадові особи й групи. Такий вплив здійснювався шляхом контролювання більшості членів Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ) (після реформи – Вищої ради правосуддя (далі – ВРП)), які туди призначались, відповідно, за квотою Президента, Верховної Ради й інших органів влади. Факт повного контролю судової влади з боку інших гілок влади й окремих посадових осіб, так само як і повна відсутність будь-якої можливості судів

і суддів вершити незалежне правосуддя, було констатовано, зокрема, Європейським судом із прав людини в Рішенні «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11): «Суд зазначає, що ця справа свідчить про серйозні системні проблеми функціонування судової влади в Україні. Зокрема, встановлені у справі порушення наводять на думку, що система судової дисципліни в Україні не організована належним чином і не забезпечує достатнє відділення судової гілки влади від інших гілок державної влади. Мало того, вона не надає достатніх гарантій проти зловживань і неправильного застосування дисциплінарних заходів, що шкодить незалежності судової влади, в той час, як остання є однією з найважливіших цінностей, які підтримують ефективність демократій» [4, п. 199].

Єдиним шляхом розв'язання такої проблеми вважалась зміна порядку формування відповідного органу суддівського врядування через посилення «суддівської частини» в його складі. В експертному середовищі домінувала думка щодо того, що такого посилення можна досягти через перехід до системи «суддів обирають самі судді» чи «суддів оцінюють самі судді». На практиці такий підхід означав, що органи суддівського врядування, відповідальні як за процедуру відбору й призначення кандидатів на посади суддів, так і за питання подальшої суддівської кар'єри (просування на вищі посади, притягнення до відповідальності, звільнення та інше), мають складатись не менш ніж на половину із самих суддів або суддів у відставці, тобто представників судової гілки влади, які краще, ніж будь-хто інший, здатні захистити власні інтереси.

Саме акцент на подібних змінах було зроблено в процесі проведення конституційно-судової реформи 2016 року, в результаті якої було запроваджено одразу дві інституції, що мають впливати на формування суддівського корпусу й функціонування його на принципах доброчесності, професійності й дотриманні суддівської етики: це Вища рада правосуддя (ВРП), що була запроваджена замість старої ВСЮ, і Вища кваліфікаційна комісія суддів (далі – ВККС).

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» «Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади й суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного й високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції та законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів» [4, ст. 1]. ВРП складається з 21 члена, 10 з яких обирає З'їзд суддів (як вищий орган суддівського самоврядування), а 11-ий – Голова Верховного Суду України – входить за посадою.

А ВККС своєю чергою відповідно до положень Закону України «Про судоустрій та статус суддів» є відповідальною за проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді, а також за проведення кваліфікаційного оцінювання діючих суддів (обов'язковою складовою частиною якого є саме перевірка на доброчесність). Окрім того, з метою підвищення довіри до судової системи й суддів уперше в історії України до участі в процесі відбору й кваліфікаційного оцінювання також була залучена громадськість у вигляді Громадської ради доброчесності (далі – ГРД). Згідно із Законом ГРД «збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); надає за наявності відповідних підстав Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики й доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє» [5, ст. 87] та інше.

Ураховуючи зміст наведених повноважень ГРД, можна стверджувати, що вона є консультативно-дорадчим орга-

ном при ВККС, участь якого в перевірці судді / кандидата: по-перше, не обов'язкова (ВККС може й без такої перевірки прийняти рішення), а по-друге, не вирішальна, оскільки результати перевірки навіть із негативним висновком можуть не братись до уваги (відповідно до ст. 88 Закону, якщо ГРД у своєму висновку встановила, що суддя / кандидат не відповідає критеріям професійної етики й доброчесності, то ВККС України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише в разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами [5, ст. 88] (із шістнадцяти – А. Л.).

Цілком логічно, що така форма взаємодій між цими двома інституціями вже досить швидко призвела до виникнення між ними істотного конфлікту, який проявився в заяві ГРД від 26 березня 2018 року про припинення участі ГРД у кваліфікаційному оцінюванні суддів (фактично – заява про саморозпуск). Такий «бойкот» тривав до грудня 2018 року, коли ВККС були скликані наступні збори представників громадських об'єднань. Проте сам формат співучасті громадськості в здійсненні оцінювання суддів на відповідність їх доброчесності й професійній етиці засвідчив скоріше формальний підхід до розв'язання цього питання.

Ця чергова криза, пов'язана з функціонуванням судової влади, продемонструвала, що просте запровадження принципу «суддів судять самі судді» не розв'язало всіх проблем, пов'язаних з очищенням суддівського корпусу, і не стало панацеєю від всіх бід. На тлі окресленого протистояння з'являлись численні публікації в експертному й науковому середовищі, в яких досить пристрасно відстоювались абсолютно протилежні погляди: від повного заперечення необхідності залучення громадськості до оцінювання доброчесності суддів / кандидатів до наполегливих стверджень щодо посилення ролі саме «несуддівської» складової частини у відповідному оцінюванні. Водночас послідовники першого підходу наголошують, що залучення громадськості або представників інших (несуддівських) професій до процесу оцінювання суддів / кандидатів на предмет їх відповідності критеріям доброчесності й етики загрожує втручанням у здійснення правосуддя та порушенням принципу їх незалежності, а також має наслідком здійснення тиску на суддів. Послідовники другого підходу навпаки вважають, що формула «суддів судять лише судді» призводить до значного корпоративізму, покриття «своїми своїми», віддалення від принципів прозорості й відповідальності, на яких побудована діяльність судової влади в демократичних державах.

І тут ми маємо насамперед з'ясувати сутність тих самих «демократичних європейських стандартів» незалежного правосуддя: чи дійсно єдино можливим і безальтернативним варіантом його забезпечення є «модель створення органів суддівського врядування, більшість членів яких становлять судді, обрані суддями»?

На думку експертів фундації DEJURE, відповідна модель дійсно сформувалась на початку 2000 років у країнах Західної Європи як така, що здатна була «позбавити суди політичного впливу й зробити інституції незалежними». Проте погоджуємось з експертами в тому, що така «система правосуддя в країнах Західної Європи розбудувалась протягом десятиліть. Судовій владі в цих країнах зараз довіряє більшість населення: від 70% громадян в Німеччині до 88% у Данії. Політичний вплив на судову владу зведений до мінімуму, а доброчесність суддів не ставиться під сумнів. У цих країнах правило «судді, обрані суддями» має сенс: судді самі дбають за чистоту своїх рядів і за доброчесність всього суддівського корпусу» [7]. І так само погоджуємось із позицією експертів фундації, які далі у своєму дослідженні зазначають: «кардинально іншою є ситуація в перехідних демократіях, зокрема країнах Центральної та Східної Європи. Дослідження дово-

дять, що в багатьох із них «органи суддівського врядування почали перетворюватись на подібні до мафіозних структури, в яких судді прагнуть особистої вигоди й використовують нову інституційну структуру для пригнічення влади» [7], тобто фактично відбулась та сама корпоратизація, про яку попереджали окремі фахівці. Такі самі наслідки судових реформ спіткали Молдову й Грузію.

Ураховуючи глибину окресленої проблеми, «у висновку CDL-REF(2019)031-е щодо судової реформи в Молдові» комісія (Європейська комісія за демократію через право – А. Л.) зауважила, що в деяких посткомуністичних країнах надто високі стандарти щодо судової незалежності можуть «привести до парадокса». Оскільки гарантії незалежності надаються суддям, які не є ані незалежними, ані добросесними» [7]. У відповідному висновку також важливою слід відзначити позицію Венеційської комісії стосовно того, що задля очищення судової влади від її недобросесних представників має бути утворено тимчасовий механізм такого очищення, а вже після перезавантаження суддівської влади можна переходити до встановлення високих стандартів незалежності суддів.

Отже, враховуючи вищенаведені позиції національних і міжнародних експертів, можна дійти висновку, що на такому етапі функціонування вітчизняної судової системи забезпечення реалізації принципів добросесності й професійної етики суддів неможливе без залучення до такого процесу незалежних суб'єктів, якими можна вважати представників громадськості або ж представників іноземних організацій. Подібний підхід не можна вважати якимось виключним для України. Він застосовується, зокрема, і в багатьох розвинувтих демократичних державах. Так, у Данії членами Ради з призначення суддів є: суддя Верховного Суду, суддя регіонального (апеляційного) суду; суддя місцевого суду; один адвокат і два представники громадськості. Представники громадськості не можуть належати до політичних партій або бути членами виборних органів національного чи регіонального рівня [8].

У Молдові добір, оцінювання та відбір кандидатів здійснює Вища рада магістратури. Згідно зі ст. ст. 3–4 Закону «Про відбір, оцінку діяльності й кар'єру суддів» відбіркова колегія Вищої ради діє в такому складі:

- чотири судді із судових інстанцій усіх рівнів: двоє суддів Вищої судової палати, один суддя апеляційної палати й один суддя із судів;
- три представники громадянського суспільства.

Члени відбіркової колегії з-поміж суддів обираються Загальними зборами суддів. Члени відбіркової колегії з-поміж представників громадянського суспільства призначаються Вищою радою магістратури в результаті відбору на основі відкритого конкурсу, організованого ним же [9, ст. 3, 4]. Така сама ситуація зі складом Відбіркової комісії в Литві, яка є відповідальною за відбір кандидатів на посаду судді, тільки там із семи членів троє – судді, а четверо – представники від громадськості. Подібний підхід до формування складу суддівських рад / комісій демонструють також Канада, США, Норвегія, Швеція та інші.

У контексті такої проблеми окремої уваги заслуговує не лише кількісний, але і якісний склад самої ВРП, оскільки забезпечити прозорий відбір суддівських кадрів на принципах добросесності й професійності вона зможе лише у випадку, якщо до її власних членів не буде сумнівів у відповідності цим критеріям. Серйозність такого питання досягла такого рівня, що вже сама постала як окрема тема для чергового етапу судової реформи. Так, відповідно до внесених у липня 2021 року змін до закону «Про Вищу раду правосуддя» було запроваджено Етичну раду, яка «утворюється з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя, у встановленні відповідності кандидата на посаду члена

Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики й добросесності» [5, ст. 9<sup>1</sup>]. Цікаво, що згідно із Законом Етична рада складається з трьох суддів чи суддів у відставці, обраних Радою суддів України, і трьох членів від Ради прокурорів, Ради адвокатів і Національної академії правових наук України. Проте «перший склад Етичної ради формується з трьох осіб з-поміж суддів або суддів у відставці, запропонованих Радою суддів України, і трьох осіб, запропонованих міжнародними й іноземними організаціями, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері судової реформи й / або запобігання та протидії корупції» [5]. Водночас рішення Етичної ради ухвалюються більшістю голосів, присутніх за умови, що воно підтримане мінімум двома міжнародними експертами.

Включення до першого складу Етичної ради половини членів – представників іноземних (міжнародних) організацій можна вважати реалізацією тієї самої рекомендації Венеційської комісії щодо «утворення тимчасового механізму очищення судової влади від її недобросесних представників» із тим, щоб потім підвищити незалежність суддівського врядування. Щоправда, станом натепер Етична рада ще не сформована, оскільки своїх членів до неї не делегувала Рада суддів України (оголошено конкурс на відповідні посади). Подальший процес перевірки суддів / кандидатів на добросесність має відбуватись таким чином: після перевірки Етичною радою членів ВРП остання своєю чергою сформує новий склад ВККС, яка зможе довести процедуру кваліфікаційного оцінювання діючих суддів до кінця та провести процедуру добору нових кадрів до судового корпусу, яких натепер критично не вистачає.

**Висновки й пропозиції.** Ураховуючи проаналізований зарубіжний досвід залучення громадськості чи інших «несуддівських» представників до процесу відбору кандидатів / суддів та їх оцінювання на відповідність вимогам добросесності й професійної етики, можемо погодитись із позицією авторів, які зазначають, що «активна робота Громадської ради добросесності є основним чинником очищення судової влади від нечесних, непрофесійних суддів. Водночас представники судової влади, які фактично саботують співпрацю з державними інституціями, досить монолітні в цій справі – незалежно від того, обираються вони за квотою судової влади чи представниками інших гілок влади, третіми сторонами» [10, с. 4].

Отже, беручи до уваги минулий негативний досвід співпраці ВККС і ГРД у такому процесі, вважаємо, що така співпраця має базуватись на зовсім інших підходах:

1) сферу компетенції ВККС і ГРД має бути розділено: ВККС має оцінювати професіоналізм кандидатів / суддів і рівень їх кваліфікаційної підготовки, тоді як ГРД має розв'язувати питання щодо добросесності кандидатів / суддів із правом виносити за таким питанням остаточні висновки;

2) відповідна робота членів ГРД із перевірки кандидатів / суддів на відповідність вимогам добросесності повинна мати постійний та оплатний характер. Лише у випадку оплатної форми цієї роботи від членів ГРД можна вимагати її виконання з дотриманням певних вимог і принципів: прозорості, обґрунтованості й повноти винесених висновків;

3) ГРД повинна мати достатні ресурси й доступ до державних реєстрів чи будь-якої іншої інформації задля здійснення повноцінної та всебічної перевірки кандидатів / суддів на добросесність, у зв'язку із чим закон має встановити для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій відповідні зобов'язання зі сприяння в отриманні чи наданні такої інформації.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Бігун С.В. Добросесність як нормативно закріплена інституційна об'єктивна чеснота у сфері правосуддя. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 21–25.
2. Глушенко С.В. Новели судової реформи: поняття професійної етики та добросесності в контексті кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді). *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 6 (33). С. 70–83.
3. Кулібаба А.Ю. Поняття добросесності як ключовий критерій у процесі добору на посаду суддів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 212–217.
4. Олександр Волков проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 9 січня 2013 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [Справа «Олександр Волков проти України... | від 09.01.2013 \(rada.gov.ua\)](https://ada.gov.ua)
5. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII (із наступними змінами) / *Верховна Рада України*. URL: [Про Вищу раду правосуддя | від 21.12.2016 № 1798-VIII \(rada.gov.ua\)](https://ada.gov.ua)
6. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII (із наступними змінами) / *Верховна Рада України*. URL: [Про судоустрій і статус су... | від 02.06.2016 № 1402-VIII \(rada.gov.ua\)](https://ada.gov.ua)
7. Що таке «європейські стандарти» судочинства і як вони повинні бути застосовані? *DEJURE* : вебсайт. URL: [Що таке «європейські стандарти» судочинства і як вони повинні бути застосовані? \(dejure.foundation\)](http://dejure.foundation)
8. The Danish Administration of Justice Act: English version. / Frese Jensen, Malene. København : Det Retsvidenskabelige Institut. D, 2000. P. 34.
9. Про відбір, оцінку діяльності і кар'єру суддів : Закон Республіки Молдова від 5 липня 2012 р. № 154 (у редакції Законів Республіки Молдова від 09 липня 2016 р. № 126, 28 липня 2016 р. № 85).
10. Shcherbanuyk O., Inshyshyn N., Stepanova T., Posashkov A. International and Foreign Experience of Control over the Activity of Courts (Judges). *DIXI*. 2020. Vol. 22. Núm. 2. P. 1–11. URL: [Vista de Experiencia internacional y extranjera de control de la actividad de los tribunales \(jueces\) \(ucc.edu.co\)](https://www.ucc.edu.co)



## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДТП ЗІ СМЕРТЕЛЬНИМИ НАСЛІДКАМИ, НА ОСНОВІ ПРИНЦИПІВ ЄСПЛ

### STATE RESPONSIBILITY IN CASES RELATED TO ACCIDENTS WITH DEADLY CONSEQUENCES BASED ON THE PRINCIPLES OF THE ECHR

Музичук К.С., д.ю.н.,  
професор кафедри кримінального права і процесу  
Волинський національний університет імені Лесі Українки

У статті розглядається відповідальність держави у випадках ДТП зі смертельними наслідками з допомогою принципів ЄСПЛ. На основі вивчення практики ЄСПЛ відібрано справи, у яких відповідальність держави за порушення права на життя встановлювалась згідно зі ст. 2 ЄКПЛ. Із цієї множини справ відібрано ті, які стосуються відповідальності держави у випадках ДТП зі смертельними наслідками. Виділено принципи, яких дотримується Суд, встановлюючи недотримання державою позитивних обов'язків за ст. 2 стосовно нормативно-правової бази, включаючи міжнародні правові документи як засіб зниження смертності на дорогах. На основі узагальнення практики ЄСПЛ в аспекті безпеки дорожнього руху, визначено обов'язок національної влади країни-учасниці ЄКПЛ: мати комплекс превентивних заходів, спрямованих на забезпечення громадської безпеки та мінімізацію ДТП; забезпечення ефективного функціонування цих заходів на практиці.

Показано, що в основі якості нормативно-правової бази держави на основі ст. 2, Суд виходить з того, чи діяла ця база на користь, чи на шкоду людині. У конкретних справах прослідковано як Суд встановлює порушення матеріального аспекту ст. 2 Конвенції.

Виокремлено принципи, яких дотримується Суд, встановлюючи недотримання державою позитивних обов'язків за ст. 2 у процесуальному аспекті. Помічено, що з позиції процесуального аспекту ст. 2, Суд дотримується позиції того, що держава повинна мати ефективну незалежну судову систему для розгляду порушень безпеки дорожнього руху. Обґрунтовано, що ця система повинна бути спроможною оперативно встановлювати факти, притягувати до відповідальності винних і надавати жертві винагороду. Виділено принципи, якими керується Суд у подальших справах, оцінюючи дотримання позитивного обов'язку державою з позиції процесуального аспекту.

Кожен використаний демократичний принцип супроводжується детальним тлумаченням ЄСПЛ, наводиться значне число критеріїв правильного використання на практиці цих принципів. У конкретних справах прослідковано, як Суд встановлює порушення процесуального аспекту ст. 2.

**Ключові слова:** право на життя; нормативно-правова база; безпека дорожнього руху; відповідальність держави; дорожньо-транспортні пригоди.

The article considers the responsibility of the state in cases of fatal accidents using the principles of the ECHR. Based on the study of the case law of the European Court of Human Rights, cases were selected in which the state's liability for violation of the right to life was established in accordance with Article 2 of the ECHR. From this set of cases, those related to the responsibility of the state in cases of fatal accidents were selected. The principles followed by the Court in establishing non-compliance by the state with the positive obligations under Article 2 in relation to the legal framework, including international legal instruments as a means of reducing road deaths, are highlighted. Based on the generalization of the ECHR practice in the aspect of road safety, the obligation of the national authorities of the ECHR member state is defined: to have a set of preventive measures aimed at ensuring public safety and minimizing road accidents; ensuring the effective functioning of these measures in practice.

It is shown that based on the quality of the legal framework of the state on the basis of Article 2, the Court proceeds from whether this base acted in favor or to the detriment of man. In the present cases, the Court has found that there has been a violation of Article 2 of the Convention.

The principles followed by the Court in establishing non-compliance by the state with the positive obligations under Article 2 in the procedural aspect are highlighted. It is noted that from the point of view of the procedural aspect of Article 2, the Court adheres to the position that the state should have an effective independent judicial system for dealing with road safety violations. It is justified that this system should be able to quickly establish the facts, bring the perpetrators to justice and provide the victim with appropriate compensation. The principles followed by the Court in further cases, assessing the observance of a positive obligation by the state from the point of view of procedural aspect, are highlighted.

Each democratic principle used is accompanied by a detailed interpretation of the ECHR, a significant number of criteria for the correct application of these principles in practice. In specific cases, it is observed how the Court finds a violation of the procedural aspect of Article 2.

**Key words:** right to life; regulatory framework; road safety; responsibility of the state; road accidents.

**Аналіз дослідження та постановка проблеми.** Кількість смертей у дорожньо-транспортних пригодах (далі – ДТП) залежить від якості національного законодавства, яке регулює правила дорожнього руху (далі – ПДР) та забезпечує його ефективне застосування для захисту права на життя та покарання винних держави-підписанта Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція). Оскільки право на життя гарантується ст. 2 Конвенції, то відповідальність держави за смерть людини в ДТП оцінюється Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) на основі згаданої конвенційної норми. Аналіз рішень ЄСПЛ за останні десятиріччя показує, що наднаціональний судовий орган дотримується демократичних принципів у встановленні відповідальності держави за смерть людини в ДТП.

В Україні, як і в країнах ЄС, закони є якісними, якщо вони не суперечать правовому змісту прав і основоположних свобод Конвенції. Оскільки свободи з плином часу розширюються, то суддівського посилання на незмінні національні норми закону може виявитися недостатньо, адже закони не охоплюють згаданого розширення. Вихід

із ситуації очевидний: використовувати демократичні принципи Суду, правова сутність яких теж динамічно реагує на розширення змісту фундаментальних прав людини. До того ж, використання принципів постійно деталізується Судом залежно від обставин конкретної справи, з'являються нові принципи та формуються критерії їх дотримання державами (принципи розвиваються). Судді у відстоюванні прав і свобод людини повинні посилались на норми вітчизняного права, дотримуватись принципів ЄСПЛ і слідкувати за їх розвитком. Це забезпечить їм можливість здійснювати належний захист прав людини і не вийти за межі демократії в усіх випадках, включаючи справи, пов'язані із ДТП зі смертельними наслідками.

Хоча різноманітні аспекти забезпечення безпеки дорожнього руху (далі – БДР) у різний час досліджувалися як українськими, так і зарубіжними вченими (В.М. Бесчасний, М.Ю. Веселов, Т.О. Гуржій, Ю.О. Дубченко, Ю.С. Коллер, В.І. Приходько, Л.І. Сопільник, Т.А. Шумейко та ін.), все ж висвітлення використання принципів ЄСПЛ у справах, пов'язаних із ДТП зі смертельним наслідком, піднімалися недостатньо. Деякою мірою використання згаданих

принципів подавалось у коментарях і рекомендаціях Верховного Суду.

**Метою статті** є виокремлення принципів, які ЄСПЛ використовує для встановлення відповідальності держави у справах, пов'язаних із ДТП зі смертельними наслідками, та дослідження їх практичного використання у судовій практиці.

**Виклад основного матеріалу.** Відстоюючи права і основоположні свободи людини, задекларовані у Конвенції, ЄСПЛ посилається на демократичні принципи, ним же вироблені, які забезпечують спільне розуміння і додержання прав людини та дієвість політичної демократії [1, Преамбула].

Принципи ЄСПЛ є демократичними через те, що вони забезпечують узгодженість національного права (із збереженням національних особливостей) і практики ЄСПЛ завдяки дотриманню демократії [2, с. 109].

Відповідальність держав у справах, пов'язаних із ДТП зі смертельними наслідками, Суд встановлює на підставі ст. 2 Конвенції, оскільки ця норма є одним із фундаментальних положень і закріплює основну цінність демократичних суспільств. На думку Ради Європи держава не тільки має утримуватись від «умисного» позбавлення життя, але також приймати відповідні заходи для захисту життя осіб, що знаходяться під її юрисдикцією [3, п. 48; 4, п. 104; 5, п. 36; 6, п. 64]. Оскільки у справах про ДТП зі смертельним наслідком людина позбавляється життя, то Суд вважає, що в такому випадку не виключається застосування ст. 2 [7, п. 61].

У контексті дорожнього руху Суд вважає, що держави повинні створити законодавчу та адміністративні бази, покликані забезпечити ефективне стримування від загрози праву на життя [8, п. 135]. Об'єкт і мета Конвенції вимагають такого тлумачення її положень, щоб зробити її гарантії практичними й ефективними [9, п. 69]. Виходячи із сказаного, Суд покладає на державу обов'язок забезпечити ефективне функціонування законодавчої й адміністративної баз [6, п. 65].

У багатьох прецедентах щодо ефективного функціонування нормативно-правової бази відповідно до ст. 2, Суд вважає, що до обов'язку держави входить формування комплексу превентивних заходів, спрямованих на забезпечення громадської безпеки. Отже, регулюючий обов'язок держави включає в себе необхідні заходи щодо забезпечення виконання, включаючи нагляд і правозастосування [6, п. 66].

Суд тлумачить позитивний обов'язок держави згідно зі ст. 2 для будь-якої діяльності, в якій право на життя може бути поставлене під загрозу, держави повинні приймати розумні заходи для забезпечення безпеки людей, якщо це необхідно. Особливий акцент Суд робить на нормативних положеннях, які пов'язані з особливостями діяльності щодо рівня потенційного ризику для людей. Згадані заходи регулювання мають стосуватися ліцензування, встановлення та експлуатації [6, п. 67].

Дорожній рух Суд відносить до діяльності, яка здатна призвести до серйозних загроз життю людини. Хоча водіння є регульованим видом діяльності, безпека дорожнього руху, на думку Суду, залежить від багатьох факторів, серед яких: якість доріг, підготовка водіїв, діяльність правоохоронних органів у цій галузі [6, п. 68]. Узагальнивши особливості безпеки дорожнього руху, Суд вважає, що до обов'язків національних влад відносяться:

1) формування комплексу превентивних заходів, спрямованих на забезпечення громадської безпеки та мінімізацію ДТП [8, п. 135];

2) забезпечення ефективного функціонування цих заходів на практиці [6, п. 69].

Суд застерігає від того, щоб позитивний обов'язок не тлумачився як такий, що покладає на владу надмірне навантаження. Аргументами цього є непередбачуваність людської поведінки й оперативний вибір, який має бути зроблено з погляду пріоритетів і ресурсів. Саме тому Суд

вважає, що ступінь позитивних обов'язків у дорожньому русі залежить як від відповідних ризиків, так і від можливостей їх пом'якшення [6, п. 70].

З'ясовуючи, чи мало місце невиконання державою своїх регулюючих обов'язків стосовно дорожнього руху, Суд не ставить завданням абстрактний розгляд законів, а прагне встановити, чи їх застосування стосовно заявника чи померлого як таке, що викликало порушення Конвенції. Суд не може просто констатувати, що нормативно-правова база є недосконалою відповідно до ст. 2. Важливо показати, що вона діяла на шкоду людині [4, п. 107].

У справі «Смілянч проти Хорватії» (п'ятий водій позашляховика, що поїхав на червоне світло світлофора, збив мотоцикліста, який помер) Суд провів оцінку якості нормативно-правової бази Хорватії щодо ДТП зі смертельним наслідком. Ним встановлено, що порушення БДР розглядаються як злочини проти громадського добробуту і є небезпечними для суспільства. Вказані порушення БДР передбачають як кримінальні санкції, покарання за дрібні правопорушення, а також превентивні заходи у вигляді вилучення та конфіскації водійських прав, якщо існує ризик їх повторного здійснення правопорушником. Відповідне законодавство також передбачало введення обов'язку лікування тих, хто здійснив правопорушення під впливом наркотиків чи алкоголю. Передбачалась і можливість анулювання водійських прав за неодноразові порушення БДР [6, п. 40, 43, 45], покарання за водіння в нетверезому стані та перевищення швидкості як ефективний засіб недопущення ризиків для учасників дорожнього руху [6, п. 47–48], покарання за дрібні та кримінальні правопорушення, пов'язані з БДР [6, п. 49].

Окрім національної нормативно-правової бази, Суд наголошує на потребі враховувати міжнародні правові документи: матеріали ООН та ВОЗ про дотримання законів БДР як засобу зниження смертності на дорогах [6, п.п. 50–51], Валлійську декларацію ЄС, яка до основних причин ДТП відносить водіння в нетверезому стані та перевищення швидкості [6, п. 54].

До переліченого Суд додає те, що автомобілі можуть стати небезпечними через безвідповідальне чи необережне використання і можуть спричинити суспільну шкоду, тому держава повинна прагнути запобіганню ДТП, забезпечуючи за допомогою адекватних мір стримування та превентивних заходів дотримання відповідних правил, спрямованих на зниження ризиків небезпеки необережної, безвідповідальної поведінки під час дорожнього руху [6, п. 76].

На основі проведення якісної оцінки нормативно-правової бази Хорватії, Суд стверджує, що вона передбачала превентивні заходи, спрямовані на забезпечення громадської безпеки та мінімізацію ДТП і переходить до з'ясування того, чи ефективно діяла ця нормативно-правова база на практиці [6, п. 69, 77].

Суд констатує факти, зокрема, що перебування винуватця ДТП Д.М. в стані алкогольного сп'яніння знижує його здатність керувати автомобілем. Відповідно органи пов'язували таку поведінку з безвідповідальним водінням з умисним чи беззмисловим нехтуванням безпекою інших, яке виходить за рамки необачності, що викликало ДТП із смертельним наслідком і взяли винуватця під варту [6, п.п. 28, 38]. Розглядається й історія порушень ПДР винуватцем Д.М.: водіння в нетверезому стані; перевищення швидкості; недотримання дорожніх знаків; 32-разова реєстрація в поліції як винного за різного роду порушення ПДР; засудження за злочин з подвійною тимчасовою конфіскацією (на 3 місяці; на 3 дні) водійських прав; покарання штрафом, громадськими роботами чи доганою [6, п. 79]. Також Д.М. притягувався до кримінальної відповідальності за дрібні правопорушення, пов'язані із водінням в нетверезому стані та позбавлявся водійських прав терміном на 9 місяців. Це правопорушення Д.М. оскаржив у суді, проте його не було позбавлено водійських прав до

завершення судового розгляду. У рішенні суду першої інстанції було допущено помилку, яка полягала в неврахуванні того, що винуватець аварії Д.М. раніше був засуджений до штрафу без вилучення водійських прав [6, п. 80].

Перелічених фактів для Суду було достатньо, щоб влада Хорватії могла вважати Д.М. рецидивістом [6, п. 81]. Неefективність механізмів держави щодо незаконних дій Д.М. Суд вбачає і в тому, що влади припинили проти Д.М. розгляд десяти дрібних правопорушень в зв'язку з давністю і неналежним розглядом справ. Подібні дії влада Хорватії допустила у справі «Реметін проти Хорватії» [10, п. 29]. На думку Суду, невеликі штрафи та інші санкції до Д.М. не мали стримуючого ефекту і не привели його до поведінку у відповідність до ПДР [6, п. 82].

Попри прийняття національною владою певних мір проти Д.М., Суд вважає, що вона не змогла використати об'ємний та комплексний підхід у застосуванні ефективних стримуючих заходів для зниження факторів ризику щодо БДР. До таких заходів Суд відносить: анулювання водійських прав чи їх вилучення на більш тривалий період часу; введення дорожнього перевиховання; лікування від наркозалежності; більш суворі та стримуючі санкції. Прийняття таких заходів відповідало б механізмам, передбаченим нормативною базою та міжнародним стандартам, визнаним у Хорватії [6, п. 83].

Подібно до справи «Блякай та інші проти Хорватії» [11, п. 137, 157], Суд дотримується однакового принципу: не може робити припущень, чи склалися би події по-іншому, якби влада діяла інакше чи забезпечила ефективне застосування існуючої нормативно-правової бази щодо неодноразової протиправної поведінки Д.М., і не може стверджувати, що без пасивності та бездіяльності влади смерть не настала б. Проте Суд вважає це важливим та достатнім для притягнення держави до відповідальності за ст. 2 [6, п. 84]. На думку Суду, достатньо встановити багаторазову неспроможність національної влади на різних рівнях прийняти відповідні заходи щодо тривалої незаконної поведінки Д.М. Це сприяло б ефективному функціонуванню на практиці превентивних мір, спрямованих на забезпечення громадської безпеки та мінімізацію кількості ДТП. На основі сказаного Суд вбачає порушення матеріально-правової частини (позитивних обов'язків) ст. 2 Конвенції [6, п. 85–86].

Після з'ясування відповідності нормативно-правової бази позитивним обов'язкам держави за ст. 2, Суд переходить до процесуального аспекту ст. 2, наголошуючи, що позитивне зобов'язання за ст. 2 також поширюється на процесуальне позитивне зобов'язання мати ефективну незалежну судову систему для розгляду порушень БДР. Дотримуючись своїх принципів, наприклад у справі «Ніколає Вірджиліу Тенасе проти Румунії» [8, п. 137, 157], Суд тлумачить вимоги до цієї системи: вона повинна бути спроможною оперативності встановлювати факти, притягувати до відповідальності винних і надавати жертві винагороду. Ця процесуальна обставина є окремим і автономним обов'язком [12, п. 156, 159].

Окремий і автономний обов'язок, на думку Суду, це проводити ефективне офіційне розслідування, коли загинула людина, в тому числі і щодо нещасних випадків пов'язаних із ДТП [3, п. 51; 12, п. 194; 13, п. 170; 14, п. 137; 15, п. 73; 16, п. 73; 17, п. 56–65; 18, п. 28; 19, п. 63]. У справі «Ніколає Вірджиліу Тенасе проти Румунії» [8, п. 158–171] Суд дотримується наступних принципів, якими керується в подальших справах:

1) форма розслідування залежить від характеру втручання у право на життя. Ст. 2 може, а за певних обставин повинна, включати звернення до кримінального права. ... якщо смерть настала умисно, як правило, необхідне кримінальне розслідування [6, п. 88 (i)];

2) у випадках ненавмисного позбавлення життя, вимога наявності ефективної судової системи буде задоволена, чи самостійно, чи у поєднанні із засобом захисту у криміналь-

них судах, які у змозі встановити будь-яку відповідальність та отримати відповідне відшкодування [6, п. 88 (ii)];

3) у випадках ненавмисного позбавлення життя і появи виключних обставин, ефективне кримінальне розслідування необхідне для виконання процесуального зобов'язання за ст. 2. Приклад: добровільне чи безвідповідальне ігнорування приватною особою своїх законних обов'язків [6, п. 88 (iii)];

4) у ситуаціях, коли вимагається кримінальне розслідування, вид розслідування може варіюватись залежно від обставин. В усіх випадках розслідування має забезпечити ефективне застосування національного законодавства, тобто ефективно діяти на практиці. Це зобов'язання не результат, а лише засобів. Отже, сам факт, що судовий розгляд закінчився несприятливо для жертви, не означає, що держава не виконала свій позитивний обов'язок за ст. 2 [6, п. 88 (iv)];

5) до критеріїв, які в поєднанні визначають дотримання процесуальних вимог ст. 2 і дозволяють оцінити ступінь ефективності розслідування, відносяться: адекватність, ретельність, оперативність та розумна оперативність, незалежність, ефективна участь потерпілих та достатній громадський контроль [6, п. 88 (v)].

Доступність сторони потерпілого у судовому розгляді можлива в тій мірі, вважає Суд, в якій це необхідне для захисту його законних інтересів і не покладає на слідчі органи обов'язок задовольняти кожний запит про конкретну слідчу дію [20, п. 303–304]. Якщо офіційне розслідування призводить до порушення справи в національних судах, позитивний обов'язок держави потребує захисту права на життя з допомогою закону [9, п. 95; 6, п. 90; 21, п. 89]. Суд застерігає від того, що національні суди за жодних обставин не повинні винести вирок з довічним ув'язненням, оскільки існуватиме загроза злочинам залишитися непокараними [6, п. 90].

Виконання вироку Суд розглядає як невід'ємну частину процесуального обов'язку за ст. 2: виконувати свої кінцеві рішення без невиправданої затримки [22, п. 32; 23, п. 26; 6, п. 91; 24, п. 50].

Використання принципів, дотримуючись яких Суд встановлює порушення процесуального аспекту ст. 2, можна прослідкувати у вище згаданій справі «Смілянці проти Хорватії».

Суд вбачає, що поведінка Д.М., яка викликала ДТП, в результаті чого загинула людина, є необережним водінням з умисним беззмістовним нехтуванням безпеки інших та ПДР. Це вимагає звернення до кримінального права і винесення вироку у вигляді позбавлення волі. У порівнянні із справами, де смерть в ДТП викликана простою недбалістю, система цивільних засобів правового захисту може вважатись адекватною та достатньою [6, п. 92–93]. Суд відзначив факт оперативності поліції та прокуратури, які пред'явили Д.М. звинувачення в ДТП із смертельним наслідком до суду, який прийняв рішення, а згодом його підтвердив суд другої інстанції. У судових розглядах заявникам надавалась можливість брати участь та пропонувати свої аргументи. Такі дії органів державної влади не могли поставити під сумнів дотримання процесуального зобов'язання за ст. 2. Висунуті заявниками скарги на необ'єктивність деяких суддів Суд вважає необґрунтованими і бездоказовими [6, п. 94–95].

Суд звернув увагу на неадекватність вироку, винесеного за скоєння смерті та відстрочку виконання цього вироку [6, п. 96]. У цьому зв'язку Суд нагадав, що до його завдання не входить з'ясування правильності застосування судами кримінального права, зберігаючи при цьому певні можливості щодо перегляду і повноваження втручатися у випадках явної невідповідності між тяжкістю діяння та накладеним покаранням [25, п. 66; 26, п. 238; 6, п. 97]. Хоча кримінальне законодавство Хорватії передбачало позбавлення волі від 3 до 10 років, Суд встановив пору-

шення в роботі суду першої інстанції: Д.М. був засуджений до 2 років, а після відбування 14 місяців покарання – звільнений. До того ж, штраф, який був призначений Д.М., був нижче дозволеного законодавством мінімуму. Суд також зазначив, що суд першої інстанції Хорватії не взяв до уваги той факт, що Д.М. був раніше засуджений за кримінальні справи, кілька разів був оштрафований у справах про дрібні правопорушення. Суд відмічає посилення суду першої інстанції на те, що до здійснення злочину поведінка Д.М. відповідала закону, що контрастує із наведеними фактами поведінки в якості водія [6, п.п. 98–99].

Виходячи з того, що національне законодавство Хорватії передбачає позбавлення волі в терміновому порядку і що виконання вироку може бути відкладене при виняткових обставинах, Суд не бачить підстав відтермінування вироку на один рік після того, як воно стало остаточним [27, п. 31–32], підкреслюючи, що заявники кілька разів скаржилися на невиконання вироку Д.М. про позбавлення

волі [6, п. 100]. У цьому зв'язку Суд не вбачає необхідної старанності влад у виконанні вироку, а річне відтермінування вироку не вважає розумним.

Спираючись на виявлені недоліки, Суд приходять до висновку, що згідно зі ст. 2 ці недоліки дають підґрунтя стверджувати, що нормативно-правова база БДР Хорватії далека від суворості та мала незначний стримуючий ефект. На основі переліченого Суд вважає, що мало місце і порушення процесуального аспекту ст. 2 Конвенції [6, п. 102–103].

**Висновки.** На основі аналізу справ ЄСПЛ, пов'язаних із відповідальністю держави за ст. 2 Конвенції, а також справ, в яких розглядалися ДТП зі смертельними наслідками, вдалось виділити принципи, з допомогою яких Суд встановлює відповідальність держави у зв'язку із смертю людини у ДТП. Розглянуто принципи, на підставі яких оцінюється нормативно-правова база держави для захисту життя громадян від ДТП, та принципи, які визначають процесуальний аспект судового розгляду в згаданому аспекті.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 з Протоколами № 1,4,6,7,12 та 13. Страсбург : Секретаріат Європейського суду з прав людини. 2010. 24 с.
2. Музичук К.С. Демократичні основи судочинства (аспект інформаційних прав і свобод людини : монографія. Луцьк : Вежа-Друк, 2019. 528 с.
3. ЄСПЛ, справа «Кальвеллі та Чігліо проти Італії» (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), № 32967/96, 17 січня 2002 р.
4. ЄСПЛ, справа «Фернандес де Олівейра проти Португалії» (*Fernandes de Oliveira v. Portugal*), № 78103/14, 31 січня 2019 р.
5. ЄСПЛ, справа «ЛСВ проти Сполученого Королівства» (*LCB v. the United Kingdom*), № 23413/94, 9 червня 1998 р.
6. ЄСПЛ, справа «Смілянч проти Хорватії» (*Smiljanic v. Croatia*), № 35983/14, 25 березня 2021 р.
7. ЄСПЛ, справа «Кавіт Тінарлюоглу проти Туреччини» (*Cavit Tinarlieli v. Turkey*), № 3648/04, 2 лютого 2016 р.
8. ЄСПЛ, справа «Ніколае Вірджиліу Тенасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tanase v. Romania*), № 41720/13, 25 червня 2019 р.
9. ЄСПЛ, справа «Онерілдіз проти Туреччини» (*Oneriyildiz v. Turkey*), № 48939/99, 18 червня 2002 р.
10. ЄСПЛ, справа «Реметін проти Хорватії» (*Remetin v. Croatia*), № 29525/10, 11 грудня 2012 р.
11. ЄСПЛ, справа «Блякай та інші проти Туреччини» (*Bijakaj and Others v. Croatia*), № 74448/12, 18 вересня 2014 р.
12. ЄСПЛ, справа «Шіліх проти Словенії» (*Silih v. Slovenia*), № 71463/01, 09 квітня 2009 р.
13. ЄСПЛ, справа «Мустафа Тунч і Фере Тунч проти Туреччини» (*Mustafa Tunc and Fecire Tunc v. Turkey*), № 24014/05, 14 квітня 2015 р.
14. ЄСПЛ, справа «Лопез де Соуса Фернандес проти Португалії» (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*), № 56080/13, 19 грудня 2017 р.
15. ЄСПЛ, справа «Аль Фаєд проти Франції» (*Al Fayed v. France*), № 38501/02, 27 вересня 2007 р.
16. ЄСПЛ, справа «Асій Генк проти Туреччини» (*Asiye Genc v. Turkey*), № 24109/07, 27 січня 2015 р.
17. ЄСПЛ, справа «Орюк проти Туреччини» (*Oruk v. Turkey*), № 33647/04, 04 лютого 2014 р.
18. ЄСПЛ, справа «Райлен проти Молдовії» (*Railean v. Moldova*), № 23401/04, 05 січня 2010 р.
19. ЄСПЛ, справа «Сінім проти Туреччини» (*Sinim v. Turkey*), № 9441/10, 06 червня 2017 р.
20. ЄСПЛ, справа «Джуліані та Гарджіо проти Італії» (*Giuliani and Gaggio v. Italy*), № 23458/02, 24 березня 2011 р.
21. ЄСПЛ, справа «Баїч проти Хорватії» (*Bajic v. Croatia*), № 41108/10, 13 листопада 2012 р.
22. ЄСПЛ, справа «Кітановська-Станойкович проти бувшої югославської республіки Македонія» (*Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav*), № 2319/14, 13 жовтня 2016 р.
23. ЄСПЛ, справа «Міннекер і Енгранд проти Бельгії» (*Minneker and Engrand v. Belgium*), № 45870/12, 07 лютого 2017 р.
24. ЄСПЛ, справа «Макучян і Мінасян проти Азербайджана та Угорщини» (*Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*), № 17224/13, 26 травня 2020 р.
25. ЄСПЛ, справа «А. проти Хорватії» (*A. v. Croatia*), № 55164/08, 14 жовтня 2010 р.
26. ЄСПЛ, справа «Армані да Сілва проти Сполученого Королівства» (*Armani Da Silva v. the United Kingdom*), № 5878/08, 30 березня 2016 р.
27. ЄСПЛ, справа «Золтай проти Угорщини та Ірландії» (*Zoltai v. Hungary and Ireland*), № 61946, 29 вересня 2015 р.

## РОЗДІЛ 11

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.24(477):061.1ЄС

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/147>

### НОРМИ ПРЯМОЇ ДІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ЯК ВИМОГИ ДО АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

### NORMS OF DIRECT EFFECT OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION AS REQUIREMENTS FOR ADAPTATION OF NATIONAL LEGISLATION

*Бурлаков Б.М., студент IV курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*Лукаш Є.Ю., студентка IV курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є документом, аналіз положень якого набуває більш практичного значення з огляду на активні євроінтеграційні процеси. У контексті виконання Україною зобов'язання щодо адаптації національного законодавства відповідно до законодавства Європейського Союзу постало питання визначення правової природи норм, які містяться в Угоді, – можливості застосування останніх як норм прямої дії.

Актуальність дослідження виникла з огляду на ряд причин: по-перше, розбіжність норм національного законодавства й деяких положень, які містяться в Угоді; по-друге, розв'язання практичного питання щодо можливості реального застосування норм Угоди для захисту прав і свобод людини й громадянина на території України; по-третє, існує велика кількість питань щодо порядку й механізму застосування норм Угоди як норм прямої дії, які не знайшли свого розв'язання як на рівні національного законодавства, так і на рівні доктрини.

У процесі написання наукової статті було здійснено ґрунтовний аналіз як норм національного законодавства, Угоди про асоціацію, судової практики національних судів, суду Європейського Союзу, так і праць науковців.

Акцентовано на встановленні основного поняттєвого апарату, визначенню правової природи Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу шляхом аналізу норм національного законодавства, норм міжнародного права й теоретичних підходів різних науковців до питання. У проведеному дослідженні були виокремлені й систематизовані критерії, за якими норми, що містяться у вищезазначеній Угоді, можна кваліфікувати як норми прямої дії. Однак особлива увага в роботі зосереджена на вивченні питання практичного використання положень Угоди шляхом аналізу судової практики. У процесі дослідження було виявлено вплив судової практики на процес приведення у відповідність національного законодавства до вимог, які зафіксовані в Угоді.

У дослідженні підіймаються проблемні питання, які потребують з'ясування та можуть стати предметом повноцінного дослідження.

**Ключові слова:** міжнародний договір, Угода про асоціацію, норми прямої дії, суд Європейського Союзу, критерії визначення норми прямої дії.

The Association Agreement between Ukraine and the European Union is a document, the analysis of the provisions of which becomes more practical in view of the active European integration processes. In the context of adaptation of the national legislation of Ukraine in accordance with the EU legislation, the issue of determining the legal nature of the norms contained in the Agreement was raised: the possibility of applying norms contained in The Association Agreement as norms of direct effect.

The relevance of the study of this issue arose in view of a number of reasons: first, the discrepancy between the rules of national law and some provisions contained in the Agreement; secondly, the solution of the practical question of the possibility of real application of the norms of the Agreement for the protection of civil rights and freedoms on the territory of Ukraine; thirdly, there are a large number of issues arising from the procedure and mechanism of application of the norms of the Agreement as norms of direct action, which haven't been resolved both at the level of national legislation and at the level of doctrine.

In the process of writing the scientific article, a thorough analysis of the norms of national legislation, the Association Agreement, the case law of national courts and European Court of Justice, the works of scientists was carried out.

The authors paid a lot of attention to the establishment of the basic conceptual aspects, determining the legal nature of the Association Agreement between Ukraine and the EU, by analyzing the rules of national law, international law and theoretical approaches of various scholars to this issue. The authors of the article systematized the criteria according to which the norms contained in the above-mentioned Agreement can be qualified as norms of direct action. However, special attention was paid to the study of the practical application of the provisions of the Agreement through the analysis of the case law of national courts. As a result there was identified the impact of case law on the process of bringing national legislation into line with the requirements set out in the Agreement.

The authors raise problematic issues that deserve attention and can be the subject of full research in the future.

**Key words:** international agreement, The Association Agreement, norms of direct action, European Court of Justice, criteria for determining the norm of direct action.

**Постановка проблеми.** У Преамбулі Конституції України містяться положення програмного характеру, які, однак, не мають виключно політичного, декларативного й теоретичного значення. У цих положеннях закладаються принципи, на яких буде ґрунтуватися вся публічна влада в державі, а також визначаються напрями подальшого розвитку, а тому певним чином можна говорити про керівну роль таких положень.

Одним із таких принципів, що було закладено в Преамбулі Конституції України, є визнання європейської іден-

тичності українського народу й незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [1].

На підтримку й деталізацію цього програмного принципу подальшого розвитку нашої держави було проведено змістовну міжнародну діяльність.

У межах останньої цей програмний принцип було об'єктивовано в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами,

з іншої сторони (далі – Угода), що була ратифікована парламентом у 2014 році й стала не тільки логічним результатом міжнародної співпраці України на міжнародній арені, а й новим якісним рівнем міжнародних відносин між нашою державою та Європейським Союзом (далі – ЄС).

Проте зазначена Угода має й інший бік свого прийняття: перед Україною постала велика кількість міжнародних зобов'язань у різних сферах суспільного життя. На додаток до цього виникло одне з найскладніших і масштабніших зобов'язань щодо необхідності адаптації національного законодавства як до положень цієї Угоди, так і до права ЄС.

Зазначені проблеми посилюються ще й самим змістом Угоди, а саме можливістю застосування її норм для безпосереднього врегулювання суспільних відносин, що виникають на території України, тобто постало питання щодо прямої дії норм Угоди. Це питання набуло надзвичайно великого значення, оскільки Угода містить багато положень, що є відмінними від національного законодавства й безпосередньо чи опосередковано стосуються суб'єктивних можливостей та обов'язків фізичних, юридичних осіб.

Унаслідок цього учасники суспільних відносин почали посилалися на положення Угоди як такі, що гарантують їм відповідні права або вимагають виконання обов'язку в іншому порядку, ніж диктується національним законодавством, а тому перед Україною постало нагальне питання визначити регуляторну можливість Угоди, положення якої почали застосовуватися як для захисту, так і для зловживання (наприклад, ухилення виконання обов'язків, що передбачені національним законодавством тощо).

Велику увагу такому питанню приділено й науковцями, серед яких можна назвати таких: Т.М. Анакіна, О.В. Барбук, А.А. Барікова, Д.В. Бойко, І.В. Влялько, О.О. Ганзенко, Г.О. Михайлюк, В.І. Муравйов, Ж.О. Попова, О.В. Пушняк, Р.Ф. Ханова й багато інших.

Одночасно із цим слід наголосити, що велика кількість питань, пов'язаних із прямою дією норм Угоди, залишилися без остаточного й обґрунтованого висновку, а це потребує їх розгляду з метою пошуку відповідей на них.

**Метою дослідження** є аналіз положень Угоди, національного законодавства, права ЄС, судової практики національних судів і суду ЄС, а також наукової літератури з метою надання відповіді на такі питання:

- 1) чи може Угода вважатися міжнародним договором, що вміщує норми прямої дії;
- 2) як ідентифікувати ці норми?

**Виклад основного матеріалу.** Слід почати з того, що джерело проблеми лежить у площині тематики, яка пов'язана з міжнародними договорами, зокрема їх класифікацією залежно від конкретних критеріїв.

Чинним законодавством надано легальне визначення міжнародного договору. Під таким у ч. 1 ст. 2 Закону України (далі – ЗУ) «Про міжнародні договори України» розуміється укладений письмовою формою з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права договір, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься він в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [2].

Із цього можна зробити висновок, що міжнародний договір у розумінні чинного законодавства характеризується певними ознаками:

- 1) угода, що укладається між суб'єктами міжнародного права;
- 2) така угода повинна стосуватися міжнародних прав та обов'язків, тобто встановлювати зміст певних міжнародно-правових відносин;
- 3) угода визнається міжнародною незалежно від її найменування та конкретної форми (на одному документі чи декількох);
- 4) чинним законодавством визначається правовий статус міжнародних угод, що укладені лише письмовою формою.

Ураховуючи, що Договором про ЄС (у редакції Лісабонського договору), зокрема в ст. 1, ЄС було наділено міжнародною правосуб'єктністю, можна зробити висновок, що Угода була укладена із суб'єктом міжнародного права, який, однак, не втілений у класичній його формі – державі, а представлений великим міжнародним міжурядовим утворенням, що має специфічні особливості [3].

На додаток до цього аналіз змісту Угоди дає можливість побачити велике різноманіття прав та обов'язків сторін цієї Угоди, а також третіх осіб (фізичних та юридичних), що свідчить про наділення цієї Угоди міжнародних відносин між Україною та ЄС певним нормативним змістом, а також про встановлення самого факту існування цих відносин.

З урахуванням наявності всіх загальних ознак можна зробити висновок, що за своєю правовою природою Угода є безстроковим двостороннім міжнародним публічним договором, який визначає режим міжнародного співробітництва між Україною та ЄС, його державами-членами [4, с. 336].

У доктрині міжнародного публічного права прийнято виділяти велику кількість підстав для класифікації міжнародних договорів, але в межах дослідження велике значення має класифікація міжнародних договорів за критерієм їх самоздійснюваності.

Відповідно до такого критерію міжнародні договори поділяються на ті, які містять самостійні норми, наділені регуляторною здатністю та не потребують додаткового впровадження та імплементації в національне законодавство, і на ті, що потребують такого додаткового впровадження та імплементації шляхом прийняття окремого законодавчого акту. Одночасно із цим не слід плутати імплементацію норм міжнародного права за допомогою законодавчого акту й надання обов'язковості міжнародному договору за допомогою законодавчого акту (ратифікація), оскільки останній випадок є лише однією з форм визнання міжнародного договору.

З приводу норм прямої дії в міжнародних договорах, зокрема, безумовно, можна погодитися з В.Ю. Калугіним та О.В. Барбуком, які зазначають, що пряма дія норм міжнародного договору означає їх повну придатність для регулювання внутрішньодержавних правовідносин. Вони можуть застосовуватися як моделі поведінки суб'єктів внутрішньодержавного права і під час включення в національну правову систему не порушують цілісності внутрішньодержавного правового масиву [5, с. 111].

Саме в межах першого різновиду міжнародних договорів виникає проблема, пов'язана з прямою дією норм Угоди, оскільки дискусійним є питання щодо того, чи містить Угода такі норми, які можуть безпосередньо врегульовувати суспільні відносини на території України без їх додаткового впровадження та імплементації в національне законодавство?

Поруч із цим слід наголосити, що такий поділ умовний, оскільки залежно від змісту міжнародного договору він може містити одночасно як норми прямої дії, так і норми, які потребують додаткових рішень і дій від держави-учасниці такого договору. Це так само ускладнює питання в аспекті Угоди, оскільки за своїм змістом вона є одним із найбільших міжнародних договорів, а тому постає досить складне питання щодо розмежування прямих і непрямих норм у цьому міжнародному договорі.

Кожний міжнародний договір є сукупністю міжнародно-правових норм, що наділені такою властивістю, як їх дія. Під дією міжнародних норм слід вважати територіальну, темпоральну, персональну й інші їх регуляторні можливості. Серед різновидів таких дій є пряма дія, під якою в теорії права розуміються норми, що можуть врегульовувати відносини шляхом самих себе й не потребують додаткової регламентації.

Серед прикладів норм прямої дії в межах національного законодавства можна навести положення

ч. 2 ст. 8 Конституції України, яке проголошує, що норми Конституції є нормами прямої дії. Із цього можна зробити висновок, що всі норми Основного Закону характеризуються самоздійснюваністю та підлягають захисту на підставі Конституції без додаткового звернення до спеціального регулювання [1].

Незважаючи на те, що теорія норм прямої дії загальнопоширена серед наукової спільноти, проте й досі не розроблено чіткого підходу щодо критеріїв, які дають можливість ідентифікувати норму прямої дії серед інших положень, зокрема міжнародного договору. Це також додає складності щодо вирішення запитань, які поставлені перед дослідженням.

Так, наприклад, Л.В. Павлова виділяє три критерії наявності норми прямої дії:

- 1) відповідні норми повинні мати статус норми міжнародного права незалежно від юридичної природи;
- 2) за змістом норма повинна орієнтуватись на застосування суб'єктами національного права;
- 3) норма повинна мати пряму дію на території держави, не потребуючи допомоги внутрішньодержавного акту [5, с. 111].

Своєю чергою О.В. Барбук наголошує на тому, що норма будь-якого міжнародного договору може характеризуватись прямою дією, за винятком таких умов:

- 1) наявність намірів сторін договору виключити можливість норми договору безпосередньо регулювати відносини, тобто вказівка учасників на те, що деякі приписи договору потребують додаткової регламентації;
- 2) застосування такої норми спричинить порушення прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, щодо яких такі норми застосовуються, несумісне з основами публічного порядку, а також зумовлює настання відповідальності осіб [5, с. 111–112].

У цілому слід визначити тенденцію щодо визнання наявності норм прямої дії та можливості його застосування, оскільки раніше таке питання взагалі знаходилося в межах дискусії можливості існування норм прямої дії. Тобто обговорення Угоди змістилося з питання визначення існування норм прямої дії до розв'язання питання, як ідентифікувати норму прямої дії в тексті договору?

Ураховуючи, що немає єдиного підходу стосовно критеріїв ідентифікації норми прямої дії в межах Угоди, то із цього приводу доцільно звернутися до інших джерел, особливо судової практики, міжнародного й національного законодавства.

Почати слід із того, що укладання Угоди зумовило застосування щодо неї положень ч. 1 ст. 9 Конституції України, відповідно до яких зазначається, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість котрих надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1].

З моменту ратифікації Угода одразу не почала діяти й застосовуватися на території України, проте вона імперативно стала частиною національного законодавства, а тому почала характеризуватися такими ознаками, як обов'язковість застосування та поширення на всіх учасників суспільних відносин, кому відповідні положення адресовані. Крім того, це додало нове джерело права в межах судочинства, оскільки відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу, Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) суди під час вирішення справ зобов'язані застосовувати положення міжнародних договорів.

На додаток до цих властивостей Угода відповідно до ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України», ставши частиною національного законодавства, автоматично отримала примат над іншими законодавчими актами, оскільки, якщо міжнародним договором, який набрав чинності, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені

у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [2].

Тут слід зауважити, що в Угоді зазначено велику кількість положень, які врегульовані не так, як чинними законодавчими актами. На додаток до цього принцип дружнього ставлення до міжнародного права, а також *sunt servanda*, відповідно до якого міжнародні договори й зобов'язання мають виконуватися, поставило великий знак питання щодо вирішення цих суперечностей між міжнародним договором і національним законодавством.

Із цього можна зробити висновок, що національне матеріальне законодавство не дає однозначної відповіді щодо поставлених перед дослідженням питань, проте дає можливість гарантовано визначити Угоду як частину національного законодавства, що має такий самий обов'язковий характер і вищу юридичну силу перед іншими відповідними нормативними актами.

Певна спроба надати нормам міжнародного права прямої дії була зроблена національною судовою практикою. Так, зокрема, у п. 14 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 року № 13 зазначається, що суди під час здійснення правосуддя можуть застосовувати норми міжнародних договорів безпосередньо як частину законодавства України, якщо вжиття відповідних заходів належить до компетенції суду або якщо вони сформульовані в міжнародному договорі як норми прямої дії. Як норми прямої дії підлягають застосуванню судом, зокрема, норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини й основоположні свободи [6].

Поруч із цим також зазначається в п. 15 цієї Постанови, що норми міжнародних договорів, які визначають ознаки складу кримінально караного діяння, не можуть застосовуватись судами України безпосередньо, оскільки такими договорами прямо визначається обов'язок держави забезпечити виконання передбачених договором обов'язків шляхом встановлення покарання за певні злочини внутрішнім (національним) законом (наприклад, Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року). У зв'язку із цим міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складу злочину, мають застосовуватись судами України лише в тих випадках, коли норми Кримінального кодексу прямо встановлюють необхідність застосування міжнародного договору України [6].

З наведених положень можна побачити, що судовою практикою були витлумачені певні критерії ідентифікації норми прямої дії в міжнародному договорі:

- 1) сформульована в міжнародному договорі як норма прямої дії (водночас залишається питання, як саме має формулюватися норма прямої дії – прямою вказівкою чи це повинно випливати зі змісту (духу) такої норми);
- 2) нормами прямої дії є норми міжнародних договорів, які закріплюють права людини й основоположні свободи;
- 3) норми міжнародного договору не можуть бути застосовані як норми прямої дії, якщо міститься пряма вказівка щодо необхідності держави доповнити й імплементувати це положення в національне законодавство;
- 4) норма міжнародного договору може мати пряму дію також, якщо на це є безпосередня вказівка в положеннях національного законодавства.

Хоча ці критерії й залишають після себе низку питань, не створюють ідеального механізму визначення та застосування норм прямої дії, проте вони єдині, що були вироблені й закріплені національною судовою практикою.

На їх розширення також доцільно звернутися до міжнародного досвіду визначення критеріїв норми прямої дії в міжнародному договорі. Оскільки в межах такого питання нас цікавить наявність норм прямої дії в Угоді, яка була укладена з ЄС, то більш доцільно звернутися саме до прак-

тики європейських держав і самого ЄС із цього приводу. Це також пов'язано з тим, що угоди про асоціацію є поширеним явищем у праві ЄС, оскільки аналогічні за змістом угоди укладалися майже з усіма державами, які приєднувалися до ЄС або перебувають на шляху до приєднання.

Уперше Суд ЄС вказав на те, що норми права мають пряму дію, у рішенні, ухваленому у справі *Van Gen den Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*. Саме в цьому рішенні вперше були вироблені так звані «Критерії Ван Генда», які Судом ЄС надалі стали застосовуватися до всіх міжнародних договорів, які були укладені ЄС. Такими критеріями відповідно до правозастосовної практики суду ЄС є:

1) норма права повинна містити точне й чітке правило, яке є однозначно зрозумілим;

2) із цієї норми повинні випливати певні права й обов'язки, дозволи чи заборони, тобто вона повинна виступати безпосереднім регулятором суспільних відносин;

3) норма безумовна, оскільки не залежить від імплементації, адже в такому разі застосовується вже національне законодавство, а не норма права; безумовність також передбачає відсутність прямої вказівки на необхідність імплементації та внутрішньодержавного врегулювання цього питання [7, с. 6–7].

Поруч із цим слід відзначити, що таке рішення ЄС і багато інших подібних стосувалося застосування норм угоди про асоціацію з державами-учасниками ЄС, проте Україна відповідного статусу не має.

Із цього приводу неоднозначним є висновок Валентини Чайковської, яка зазначає, що аналіз певних рішень Суду ЄС дозволяє дійти висновку про поширення прямої дії окремих норм угод про асоціацію в правовій системі ЄС та його держав-членів, однак не третіх країн, що уклали відповідну угоду про асоціацію. У такому контексті слід зауважити, що практика Суду ЄС не є джерелом права на території України, а, отже, на неї не можна посилалися як на аргумент на користь прямої дії Угоди в правовій системі України [5, с. 110].

Дійсно, практика Суду ЄС не виступає джерелом національного права, що унеможливило його застосування як щось таке, що містить обов'язкову до застосування або розуміння норму. Але водночас слід зауважити на існуванні Інформаційного листа від 18 листопада 2014 року № 1601/11/10/14-14 Вищого адміністративного суду України, в якому зазначається, що, враховуючи європейський напрям розвитку України й мету прийняття Закону України від 18 березня 2004 року № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», а також початок дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, правові позиції, сформульовані в рішеннях Європейського суду справедливості, можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу, однак не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, щодо яких виник спір [8].

Звичайно, тут можна стверджувати, що інформаційні листи не містять обов'язкових до виконання вимог, а тому він не зумовлює в суддів обов'язок щодо застосування його положень. Водночас цей інформаційний лист відбиває ставлення судової системи щодо застосування положень Угоди й практики Суду ЄС з аналогічних питань. Зазначене ставлення є цілком обґрунтованим і логічним, оскільки висловлено в дусі загальноєвропейського розвитку українського народу. Тому це не виключає можливості його застосування для розв'язання спірних питань, що виникають під час визначення норм прямої дії в Угоді, оскільки Судом ЄС неодноразово висловлювалися позиції щодо таких питань.

На підтвердження цієї позиції також необхідно зазначити, що інтерпретаційна й правозастосовна практика Суду ЄС у своїй сукупності формує прецедентне право, яке беззаперечно вважається одним із джерел права ЄС. Своєю чергою право ЄС втілюється в такому понятті, як *acquis* ЄС, що передбачає не тільки сукупність законодавчих актів ЄС, проте й систему інших норм, які справляють регулюючий вплив на відносини в межах ЄС.

З урахуванням цього важливого значення набувають положення, що закріплені в ст. 114 Угоди: сторони визнають важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна забезпечує, щоб чинні закони й майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС. Таким чином, Україна взяла на себе міжнародне зобов'язання щодо адаптації саме до законодавства ЄС, яке є вужчим, ніж поняття *acquis* ЄС, проте такі заходи передбачають суміжний, поступовий і в певному сенсі поки що прихований обов'язок України привести своє законодавство у відповідність до правової системи ЄС, що неможливо без урахування рішень Суду ЄС. Це в черговий раз підтверджує щонайменше бажаність використання позицій Суду ЄС, особливо тих, що стосуються норм прямої дії в договорах про співробітництво (асоціацію) з третіми державами [11].

На додаток до цього слід наголосити, що у справі 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. C.A. Kupferberg & Cie KG a.A.* Судом ЄС було зазначено, що дія положень угоди, укладеної Співтовариством (нині – ЄС) із країною, яка не є членом ЄС, має бути визнана з урахуванням правової природи відповідних міжнародно-правових положень [9].

Із цього слідує висновок, що Суд ЄС не заперечує можливості існування норм прямої дії в угодах про асоціацію з державами, що не є членами ЄС. Це потенційно свідчить про визнання Судом ЄС можливості існування норм прямої дії в Угоді, що була укладена Україною, а отже, має велике значення для розв'язання питань, що поставлені перед дослідженням. Тому досить обґрунтованим і доцільним вбачається підхід щодо застосування практики Суду ЄС стосовно визначення критеріїв ідентифікації норми прямої дії в міжнародних договорах: такий підхід не тільки буде забезпечувати розв'язання проблем, які наразі виникають, проте й зумовить приведення національної правової практики у відповідність до практики Суду ЄС і права ЄС одночасно.

Підсумовуючи першу частину дослідження, можна зробити такі проміжні висновки:

1) Угода, що була укладена між Україною та ЄС, може містити норми прямої дії;

2) для визначення того, що норма в Угоді є нормою прямої дії, потрібно застосувати такі ідентифікатори:

а) норма повинна бути прописана чітко, ясно, вичерпно й зрозуміло;

б) її формулювання уможливило її безпосереднє застосування без додаткової імплементації та додаткових дій зі сторони держави;

в) зазначена норма вміщує в собі конкретне правило – дозвіл, заборону, права, обов'язки;

г) така норма не повинна стосуватися питань кримінальної відповідальності;

д) як факультативний ідентифікатор може використовуватися вказівка на безпосереднє застосування норм Угоди в національному праві.

Також у межах дослідження доцільно звернути увагу на практичну сторону використання положень Угоди й проаналізувати, зокрема, судову практику щодо визначення норм прямої дії в Угоді. Зазначений аналіз буде здійснено на різних прикладах.

Як констатує Верховний Суд у «Судово-юридичній газеті» у випуску від 19 жовтня 2020 року, суди касаційної інстанції застосовують положення Угоди про асоціацію як норми прямої дії предметно, комплексно й у взаємозв'язку з іншими джерелами права Європейського Союзу й наці-



онального права України. Як такі застосовуються ст. ст. 2, 3, 4, 16, 28, 29, 374 й інші положення Угоди, у тому числі Протоколів до Угоди [10].

Аналіз національної практики дає можливість побачити застосування норм прямої дії Угоди в різних сферах суспільних відносин: оскарження штрафу за адміністративне правопорушення, податки, збори, митні платежі, адміністрування мита, застосування спеціальних заходів щодо імпорту товарів, визначення кодів товарів за Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності, спори щодо інтелектуальної власності, зокрема комерційного найменування, торговельних марок, авторського права.

Із цього приводу слід зазначити, що досить тривалий час існував спір щодо можливості застосування положень ч. 1 ст. 198 Угоди стосовно такого: сторони передбачають, що реєстрація торговельної марки підлягає анулюванню, якщо протягом безперервного п'ятирічного періоду вона не була введена у використання на відповідній території для товарів або послуг, щодо яких вона зареєстрована, і відсутні належні причини для невикористання [11].

Спір виник із приводу того, що ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» у редакції станом на 2018 рік так само містив регулювання питання щодо припинення права на торговельну марку, якщо вона не використовується протягом певного часу. Але на відміну від Угоди ч. 4 ст. 18 цього Закону в редакції 2018 року термін невикористання встановлювався в 3 роки, а не в 5 років, що зумовлювало розбіжності.

Цей спір був ліквідований після прийняття Касаційним господарським судом Верховного Суду (далі – ВС) Постанови від 17 липня 2018 року у справі № 910/14972/17, в якій суд зазначив, що суд не поділяє думки скажника стосовно «невизначеності» ст. 198 Угоди про асоціацію. Власне, подібний аргумент відбиває суб'єктивну думку скажника, а не реальний зміст Угоди, яка згідно з наведеними вище положеннями ст. 9 Конституції України й ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» є частиною національного законодавства України. Не можна погодитися й з аргументом касаційної скарги про те, що «ст. 198 Угоди про асоціацію не уповноважує суди припиняти дію торговельних марок, і це питання має бути вирішено на законодавчому рівні шляхом імплементації». Аналогічний висновок був висловлений і в постанові ВС від 26 лютого 2019 року у справі № 910/6307/18, від 29 травня 2019 року у справі № 910/8180/17, від 04 липня 2019 року у справі № 910/4947/18 [12].

Також слід додати, що після цього у 2020 році до ст. 18 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» були внесені зміни, якими відповідний строк було збільшено до 5 років. Тобто було приведено у відповідність національне законодавство до законодавства ЄС. Поруч із цим це не свідчить про те, що така норма потребувала додаткової імплементації, оскільки це вже результат просто гармонізації законодавства. Своєю чергою ВС просто зіграв на випередження законодавця, доки останній зволікав із внесенням змін до законодавства.

Серед прикладів застосування норм Угоди як норм прямої дії в межах національної судової практики в різ-

них галузях права можна також зазначити постанови КАС ВС від 20 лютого 2020 року у справах № 813/52/13-а, від 13 серпня 2020 року у справі № 826/3231/16, від 14 листопада 2019 року у справі № 817/381/16, від 16 вересня 2020 року у справі № 460/621/19 та інші судові рішення.

Хоча прикладів застосування Угоди як акту прямої дії достатньо, але все одно залишаються дискусійні питання в межах цієї тематики. Так, наприклад, у п. П ч. 2 ст. 125 Угоди міститься перелік фінансових послуг, що можуть надаватися банками. Поруч із цим у ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» міститься перелік банківських послуг, які можуть надаватися банками відповідно до їх банківської ліцензії. Такий перелік банківських послуг суттєво відрізняється від положень ст. 125 Угоди, а тому постає, наприклад, питання, чи має ст. 125 Угоди пряму дію, що дозволить, посилаючись на неї, банками займатися іншими видами банківської діяльності, які не визначені чинним законодавством [13]?

Використовуючи вищенаведені ідентифікатори норми прямої дії, можна припустити, що зазначену норму досить складно вважати нормою прямої дії, а тому це унеможливає використання її як аргументу розширення переліку банківських послуг. Це впливає з такого:

1) зазначена норма міститься в положеннях, що стосуються принципів фінансової політики, яка має узгоджуватися між ЄС та Україною, а тому ця норма у своїй більшості має програмний характер;

2) зазначена норма не містить жодного правила, крім того, що слід розуміти під банківськими послугами, визначення яких надається через такий перелік;

3) зазначена норма нікому не адресована, а має більше інтерпретаційне спрямування.

Це у своїй сукупності позбавляє таку норму можливості бути нормою прямої дії.

До того ж слід наголосити, що банківська справа – це питання, яке не може обійтися застосуванням лише однієї норми, а тому тут складно казати про наявність такого ідентифікатора, як безумовність, оскільки надання банківських послуг потребує дотримання великої кількості умов, що прописані в межах національного законодавства.

**Висновки.** Угода про асоціацію між Україною та ЄС є міжнародним договором, зміст якого складається з великої кількості норм, які за своїм характером можуть бути як нормами прямої дії, так і потребувати додаткового врегулювання, імплементації в національне законодавство. Ураховуючи ті обставини, що національне законодавство не повністю адаптовано до права ЄС, досить важливо правильно визначити наявність в Угоді норм, на підставі яких може здійснюватися безпосереднє регулювання суспільних відносин. Для цього потрібно використовувати ідентифікатори норми прямої дії, які розроблені як національною судовою практикою, так і практикою Суду ЄС. Останній своєю чергою зробив величезний внесок у розв'язання подібних проблемних питань, оскільки розробив не тільки критерії визначення норми прямої дії, але й припустив можливість існування таких норм, зокрема в угодах про асоціацію з державами, що не набули ще членства в ЄС.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.10.2021).
2. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 13.10.2021).
3. Договір про Європейський Союз (у редакції Лісабонського договору) від 13 грудня 2007 року № 994\_029. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text) (дата звернення: 13.10.2021).
4. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник / за заг. ред. І.В. Яковюка. Харків : Право, 2019. 360 с.
5. Чайковська В.В. Про пряму дію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у правовій системі України. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2015. С. 109–112. URL: [http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/3/part\\_2/23.pdf](http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/3/part_2/23.pdf) (дата звернення: 13.10.2021).
6. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 року № 13 / Вищий спеціалізований суд. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text> (дата звернення: 13.10.2021).

7. Штефан А.С. Деякі проблеми застосування Угоди про асоціацію як джерела авторського права України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 1. С. 5–13. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/162728/161760> (дата звернення: 13.10.2021)
8. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 18 листопада 2014 року № 1601/11/10/14-14. *Вищий адміністративний суд України* : вебсайт. URL: [http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf\\_list/il18\\_11\\_2014\\_1601\\_11\\_10\\_14-14/](http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf_list/il18_11_2014_1601_11_10_14-14/) (дата звернення: 13.10.2021 року).
9. Смирнова К.В. Правові позиції Суду ЄС щодо застосування та дії угод про асоціацію в ЄС. *Ratio Decidendi* : юридичний портал. URL: <https://inlnk.ru/3Z90z> (дата звернення: 13.10.2021).
10. Барікова А.А., Ханова Р.Ф. Застосування положень Угоди про асоціацію на рівні касаційної інстанції. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1009364/> (дата звернення: 13.10.2021).
11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року № 984\_011 / *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/conv#n2821](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n2821) (дата звернення: 13.10.2021).
12. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17 липня 2018 року у справі № 910/14972/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75399206> (дата звернення: 13.10.2021).
13. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/conv#Text> (дата звернення: 13.10.2021).

**ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСУЛЬТАТИВНОГО ВИСНОВКУ  
МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ ООН З МОРСЬКОГО ПРАВА  
ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ ЗА ДІЯЛЬНІСТЬ НА МОРСЬКОМУ ДНІ**

**LEGAL CHARACTERISTICS OF THE ADVISORY CONCLUSION  
OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL UN ON THE MARITIME LAW  
ON THE RESPONSIBILITY OF THE STATES FOR THE ACTIVITIES OF THE MARINE**

Бучинська А.Й., к.ю.н.,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет

Петровська Ю.Р., студентка II курсу  
факультету права, публічного управління та національної безпеки  
Поліський національний університет

Стаття присвячена аналізу діяльності Міжнародного трибуналу ООН з морського права, який має виняткову юрисдикцію щодо суперечок, що випливають з діяльності в Міжнародному районі морського дна. Досліджено структуру цього органу. Особливу увагу зосереджено на Камері зі спорів, що стосуються морського дна, яка, крім інших завдань, виконує консультативну функцію щодо юридичних питань, запитуваних Асамблеєю або Радою Міжнародного органу з морського дна, і має за мету допомогти Органу в процесі прийняття ним рішень з даних питань. У статті досліджується поняття й обов'язковість консультативного висновку Трибуналу, зокрема зроблено висновок, що незважаючи на те, що консультативні висновки не мають обов'язкової сили, вони відіграють важливу роль у роз'ясненні та розвитку міжнародного права, також для органу, який звернувся до міжнародного суду вони є досить вагомим авторитетом. Здійснюється аналіз першого консультативного висновку Міжнародного трибуналу ООН з морського права з питання «Відповідальність і зобов'язання держав, що поручаються за фізичних і юридичних осіб щодо їх діяльності в Районі», за зверненням Республіки Науру, яка схвалила план «Науру Оушен резорчес інкорпорейшн» про дослідницькі роботи залізомарганцевих конкрецій у Районі. У висновку, зокрема, зазначалося, що у держав-поручителів виникають два види зобов'язань відповідно до Конвенції. По-перше, вони мають гарантувати відповідність дій підрядників, за яких поручилися, до умов договору та зобов'язань, викладених у Конвенції та в її документах, і по-друге, свої прями зобов'язання держави-поручителів повинні виконувати незалежно від обов'язку гарантувати певну поведінку з боку доручених підрядників. Унікальність аналізованого консультативного висновку Камери Трибуналу полягає в тому, що він не тільки перший в історії діяльності Трибуналу, а й в тому, що він був прийнятий одногосно. Цей висновок Трибуналу вносить певний внесок у прогресивний розвиток морського права.

**Ключові слова:** Міжнародний трибунал ООН з морського права, Камера зі спорів, що стосуються морського дна, міжнародне право, морське право, морське дно за межами національної юрисдикції (Район).

The article deals with the analysis of the International Tribunal UN for the Law of the Sea, in particular its structural body, namely the Seabed Disputes Chamber, which occupies a special place in the Tribunal. The advisory opinion on the issue of the Chamber "Responsibility and obligations of states entrusted to individuals and legal entities for their activities in the Area" is analyzed. The paper analyzes this advisory opinion and assesses its potential impact in terms of promoting the progressive development of international law and its institutions. An analysis is being carried out of the first advisory opinion of the UN International Tribunal for the law of the sea on the question "Responsibility and obligations of states vouched for individuals and legal entities in relation to their activities in the area", at the request of the Republic of Nauru, which approved the plan "Nauru Ocean Solutions incorporation" on the research of iron manganese nodules in the area. In conclusion, in particular, it was noted that two types of obligations under the convention arise for the guarantor states. Firstly: to guarantee the compliance of the actions of the contractors for whom they have vouched with the terms of the contract and the obligations set out in the Convention and its documents, and secondly: the surety States must comply with their direct obligations, regardless of the obligation to guarantee certain conduct on the part of the assigned contractors. The unique feature of the advisory opinion reviewed by the tribunal chamber is that it is not only the first in the history of the tribunal, but also that it was adopted unanimously. This conclusion of the tribunal contributes to the progressive development of the law of the sea.

**Key words:** International Tribunal UN for the Law of the Sea, Chamber of disputes concerning the seabed, international law, law of the Sea, Area.

Міжнародний трибунал з морського права є порівняно молодим постійно діючим міжнародним судом, заснованим на підставі Конвенції ООН з морського права 1982 р. [1], який розпочав роботу в 1996 р. Доступ до Трибуналу мають всі учасники Конвенції 1982 р. Натепер це 161 держава (з 193 держав – членів ООН) і ЄС. Стаття 287 Конвенції 1982 р. надає також будь-якій державі-учасниці право шляхом прийняття Декларації вибрати один або більше з цілого списку обов'язкових способів урегулювання майбутніх спорів: Міжнародний трибунал з морського права; Міжнародний Суд ООН; арбітраж, утворений відповідно до Додатку VII; спеціальний арбітраж, утворений відповідно до Додатку VIII. Однак є категорія морських суперечок, щодо яких Трибунал має виняткову юрисдикцію: це суперечки, що випливають із діяльності в Міжнародному районі морського дна.

Зазначимо, що проблематика механізму врегулювання і вирішення морських спорів взагалі та тих, що стосуються морського дна зокрема, детально досліджується вітчизня-

ними і зарубіжними юристами-міжнародниками з часу підготовки й прийняття Конвенції ООН з морського права 1982 року. Серед них українські та зарубіжні науковці: Ю. Шемшученко, М. Кулик, І. Авраменко, С. Коваленко, Т. Тревес, Б. Вукас, Д. Андерсон, В. Ріфаген, О. Колодкін, Д. Патрін та інші вчені.

**Мета статті** – дослідження практики вирішення морських спорів щодо діяльності на морському дні, встановлення історичних аспектів становлення судових засобів урегулювання міжнародних морських спорів щодо діяльності на морському дні та аналіз тенденцій і перспектив розвитку правового регулювання вирішення даних спорів.

Для початку варто загалом визначити, що собою являє Міжнародний Трибунал з морського права (далі – Трибунал). Трибунал складається з 21 судді. До складу Трибуналу можуть також бути обрані судді ad hoc, тобто судді від держав, які є учасниками вирішення конкретного морського спору і не представлені в суддівському складі Трибуналу. Трибунал може працювати як у повному складі (що налі-

чує 11 суддів), так і по палатах (камерах): Камера зі спорів, що стосуються морського дна; Камера спрощеного провадження; Камера зі спорів, що стосуються рибальства; Камера зі спорів, що стосуються морського середовища; Камера зі спорів про делімітацію морських просторів; Камера, передбачена п. 2 ст. 15 Статуту (для розгляду переданого їй конкретного спору, якщо про це просять сторони) [1]. Трибунал покликаний вирішувати спори між державами, що виникають з приводу застосування Конвенції 1982 р. і її тлумачення з різних питань [1].

Загалом за майже 25 років діяльності Трибуналу на його розгляд було передано 26 справ: 19 справ були вирішені; одне провадження було припинено у зв'язку з примиренням сторін у грудні 2009 р.; ще одне було припинено до того, як Трибунал зміг почати процедуру розгляду; 4 справи ще перебувають на розгляді Трибуналу; а в 2011 р. Камерою зі спорів, що стосуються морського дна, було винесено перший консультативний висновок. Остання із зазначених справ нас цікавить найбільше.

Камера зі спорів, що стосуються морського дна, була створена для розгляду спорів, що виникають під час діяльності на морському дні. Згідно з п. 1 ст. 35 Статуту Камера зі спорів, що стосуються морського дна, складається з 11 суддів, обраних Трибуналом з числа його членів. Члени Камери вибираються раз на три роки, вибори суддів проводяться таким чином, щоб забезпечити представництво основних правових систем світу та справедливий географічний розподіл [1].

У травні 2010 р. Міжнародний орган з морського дна запросив Камеру Трибуналу винести консультативний висновок з питання «Відповідальність і зобов'язання держав, що поручаються за фізичних і юридичних осіб щодо їхньої діяльності в Районі». Юридична основа діяльності Камери з винесення консультативних висновків міститься в п. 10 ст. 159 і ст. 191 Конвенції. Консультативна функція Камери стосується юридичних питань, запитуваних Асамблеєю або Радою Міжнародного органу з морського дна, і має на меті допомогти Органу в процесі прийняття рішень з юридичних питань, що виникають у сфері діяльності Органу [2].

Загалом повноваженнями щодо винесення консультативних висновків наділяються багато міжнародних судів, зокрема Міжнародний Суд ООН, Європейський суд з прав людини, Економічний суд СНД та інші судові органи. Відповідно до доктрини міжнародного права, консультативним висновком прийнято вважати тлумачення з юридичного питання необов'язкового характеру [3, с. 570]. Незважаючи на те, що консультативні висновки не мають обов'язкової сили, вони відіграють важливу роль у роз'ясненні та розвитку міжнародного права.

Найбільш значимі для прогресивного розвитку міжнародного права загалом консультативні висновки Міжнародного Суду ООН, які являють собою вираз думки міжнародних суддів з того чи іншого юридичного питання міжнародного права. Взагалі вони не носять обов'язкового характеру, але для органу, який звернувся до міжнародного суду, ці висновки є досить вагомим авторитетом.

1 лютого 2011 р. Трибунал виніс перший консультативний висновок з питання «Відповідальність і зобов'язання держав, що поручаються за фізичних і юридичних осіб щодо їхньої діяльності в Районі». Зазначимо, що до цього в Трибунал не надходило запитів про дачу консультативних висновків. Водночас ще на 63-й сесії Генеральної Асамблеї ООН президент Трибуналу суддя Джесус (Jose Luis Jesus) підкреслив важливість консультативних процедур і вказав, що «міжнародне співтовариство постійно стикається з новими викликами в Світовому океані, такими як піратство, збройне пограбування, так що консультативна процедура Трибуналу з юридичних питань, що стосуються застосування і тлумачення Конвенції, могла б бути дуже корисним інструментом для держав» [4, с. 9].

Отож, 10 квітня 2008 р. Міжнародний орган з морського дна отримав дві заяви про схвалення плану робіт з досліджень у Районах, що призначалися для діяльності Органу за допомогою підприємства або у співпраці з державами, що розвиваються, відповідно до ст. 8 Додатка III Конвенції ООН з морського права 1982 р. Ці заяви були подані комерційною компанією «Науру Оушен резорчес інкорпорейшн» (Nauru Ocean Resources Inc.), зареєстрованої в Республіці Науру, і комерційною компанією «Тонга офшор майнінґлімітед» («Tonga Offshore Mining Ltd.», зареєстрованої в Королівстві Тонга [5, с. 105].

У березні 2010 р. Республіка Науру передала Генеральному секретарю Органу пропозицію з проханням до Камери дати консультативний висновок за рядом конкретних питань, що стосуються відповідальності держав-поручителів.

У своїй заяві Науру повідомила таке: у 2008 р. вона схвалила план «Науру Оушен резорчес інкорпорейшн» про дослідницькі роботи залізомарганцевих конкрецій у Районі. Науру, як і багато інших держав, що розвиваються, не володіє технічною базою та фінансовою спроможністю для видобутку корисних копалин на морському дні у відкритому морі. Для взяття фактичної участі в діяльності в Районі державам доводиться залучати сторонніх юридичних осіб. Державам, що розвиваються, не тільки бракує фінансових коштів для видобутку корисних копалин на морському дні у відкритому морі. Багато з них не в змоззі навіть передбачити потенційні юридичні ризики, пов'язані з таким проектом.

Республіка Науру повідомила, що поручительство за «Науру Оушен резорчес інкорпорейшн» спочатку ґрунтувалося на тому, що Науру зможе розділити потенційну відповідальність або відшкодувати витрати, що виникли в результаті діяльності «Науру Оушен резорчес інкорпорейшн». Важливо передбачити, наскільки за певних обставин ця відповідальність могла б перевищувати фінансові можливості Науру (так само як і багатьох інших країн, що розвиваються) [5, с. 104].

Республіка зробила важливе концептуальне зауваження: на відміну від видобутку корисних копалин на суші, де держава ризикує втратити лише те, чим вже володіє (наприклад, у випадку нанесення шкоди навколишньому середовищу на своїй території), під час діяльності в Районі держави можуть потенційно зіткнутися зі втратами, що перевищують ті, на які вони спочатку розраховували.

Урешті-решт, якщо держава-поручитель несе відповідальність за діяльність в Районі, то Науру, як і інші країни, що розвиваються, може зіткнутися з перешкодами ефективної участі в діяльності в Районі, що призведе до порушення однієї з цілей ч. XI Конвенції (зокрема ст.ст. 148, 150 (с) і 152 (2)), що полягає в заохоченні ефективної участі країн, що розвиваються в діяльності в Районі з належним урахуванням їх особливих інтересів і потреб.

На підставі зазначеного Науру визнала вкрай важливим отримати офіційне тлумачення відповідних розділів ч. XI Конвенції 1982 р. з приводу відповідальності, для того щоб держави, що розвиваються, могли оцінити, чи здатні вони ефективно знизити подібні ризики і своєю чергою винести обґрунтоване рішення, чи брати участь у діяльності з дослідження Району, чи ні [6]. Крім того, Науру представило для розгляду Органу і Трибуналу Договір поруки між «Науру Оушен резорчес інкорпорейшн» і Республікою Науру.

Розглянувши запит Науру, Рада Органу прийняла рішення сформулювати три такі питання до Камери:

«1. У чому полягають відповідальність і зобов'язання держав-учасниць Конвенції щодо поручительства за діяльність у Районі відповідно до Конвенції, особливо з ч. XI, і Угодою 1994 року про здійснення ч. XI Конвенції?»

2. В яких межах виникає відповідальність держави-учасниці у разі невиконання положень Конвенції, особливо

ч. XI, і Угоди від 1994 р. юридичною особою, за яку держава поручилася відповідно до ст. 153 (Пар. 2 (b)) Конвенції?

3. Яких необхідних і належних заходів повинна вживати держава-поручитель для виконання своїх зобов'язань за Конвенцією, особливо ст. 139 і Додатка III, і Угоди 1994 р.?

Стаття 191 Конвенції 1982 р. закріплює обов'язок Камери давати консультативний висновок на запит Ради або Асамблеї Органу в максимально швидкі терміни. Процедура прийняття консультативного висновку тривала менше року. У процесі винесення висновку Трибуналом письмові заяви подали 12 держав – учасниць Конвенції, а також дві організації.

У своїх письмових заявах держава й організації виклали свій погляд на три зазначених вище питання. Багато з них погодилися, що суть відповідальності і зобов'язань держав чітко викладена в ст. 139 і ст. 153 Конвенції та ст. 4 (4) Додатка III Конвенції, а також дали свої коментарі до цих статей [1].

Щодо меж відповідальності, думки багатьох держав збіглися в тому, що держава-поручитель несе відповідальність за діяльність підрядника тільки в тому випадку, якщо вона не починала заходів для дотримання підрядником своїх зобов'язань. Якщо ж є причинний зв'язок між невиконанням державою-поручителем та підрядником своїх обов'язків і заподіянням шкоди, держава-поручитель несе відповідальність за відшкодування шкоди.

Крім того, держава й організації вказували на необхідність держав – учасниць Конвенції в рамках своєї правової системи приймати закони, постанови та застосовувати адміністративні заходи для забезпечення дотримання положень Конвенції та належних до неї документів особами, які перебувають під їхньою юрисдикцією, а також здійснювати моніторинг діяльності юридичних і фізичних осіб у Районі. Були також висловлені думки про необхідність видачі державою-поручителем так званих «сертифікатів поручительства», які будуть являти собою особливу форму контролю [7, с. 76]. Після закінчення терміну прийняття письмових заяв почалася усна стадія слухання. В усних слуханнях 18 травня 2010 р. прийняло участь дев'ять країн і дві міжнародні організації.

Перед початком розгляду справи Камера визначила, що володіє юрисдикцією для дачі консультативного висновку, а також переконалася в тому, що питання, задані Радою, є правовими. Таким чином, Камера визнала запит Ради таким, що відповідає вимогам ст. 191 Конвенції і прийняла його до розгляду [1]. Далі Камера, вислухавши всі усні виступи та взявши до уваги письмові заяви держав-учасників і міжнародних організацій, прийняла консультативний висновок одноголосно.

На перше питання: в чому полягають відповідальність і зобов'язання держав – учасниць Конвенції щодо поручительства за діяльність в Районі відповідно до Конвенції, особливо з ч. XI, і Угодою 1994 року про здійснення ч. XI Конвенції, Камера сформулювала відповідь таким чином:

У держав-поручителів виникають два види зобов'язань відповідно до Конвенції. Перше. Зобов'язання гарантувати відповідність дій підрядників, за яких вони поручилися, до умов договору та зобов'язань, викладених у Конвенції. Це зобов'язання в консультативному висновку назвали зобов'язанням «належної обачності». Державою-поручителем має докласти максимум зусиль для забезпечення відповідності до цих зобов'язань дій підрядників. Стандарти «належної обачності» час від часу можуть змінюватися. Ці зміни будуть залежати від рівня ризику та діяльності, яку здійснюють сторони [8].

Зобов'язання «належної обачності» вимагає від держави-поручителя вжиття заходів у межах своєї правової системи. Ці заходи повинні здійснюватися шляхом прийняття законів і постанов, а також застосування адміністративних заходів. Застосування заходів повинні бути «в розумних межах».

Друге. Свої прями зобов'язання держави-поручителя повинні виконувати незалежно від обов'язку гарантувати певну поведінку з боку доручених підрядників. Відповідність до цих зобов'язань буде розглядатися як важливий фактор у виконанні зобов'язання «належної обачності»: (а) зобов'язання надавати Органу сприяння, як зазначено в ст. 153 (4) Конвенції; (б) зобов'язання застосування запобіжних заходів відповідно до принципу 15 Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку, згаданих також у «Правилах сульфідів» і «Правилах конкрецій»; це зобов'язання є складовою частиною зобов'язання «належної обачності» держави-поручителя і застосовується навіть поза рамками зазначених вище двох правил; (с) зобов'язання робити все можливе для використання «найкращих існуючих технологій», як це зазначено в «Правилах конкрецій» і «Правилах сульфідів» 41; (d) зобов'язання вживати заходів для забезпечення гарантій виконання термінових вказівок Органу із захисту морського середовища; і (e) зобов'язання забезпечити кошти для відшкодування збитків, завданих морському середовищу [8].

Відповідаючи на друге запитання: в яких межах виникає відповідальність держави-учасниці в разі невиконання положень Конвенції, особливо ч. XI, і Угоди від 1994 р. юридичною особою, за яку держава поручилася відповідно до ст. 153 (пар. 2 (b)) Конвенції – Камера вказала таке: відповідальність держави-поручителя настає тоді, коли вона не виконує своїх зобов'язань згідно з Конвенцією. Невиконання доручених підрядником своїх зобов'язань саме по собі не є підставою для виникнення відповідальності держави-поручителя.

У держави-поручителя відповідальність виникає в зазначених нижче випадках: (а) невиконання своїх зобов'язань відповідно до Конвенції; і (б) наявність шкоди. Відповідальність держави-поручителя за умови невиконання зобов'язання «належної обачності» виникає тоді, коли встановлено причинний зв'язок між цим невиконанням і отриманим збитком. Ця відповідальність виникає за наявності збитку, нанесеного невиконанням дорученим підрядником своїх зобов'язань. Наявність причинного зв'язку між невиконанням зобов'язання держави-поручителя і шкодою обов'язкова.

Державою-поручителем звільняється від відповідальності, якщо доручені підрядником були застосовані «всі необхідні і можливі заходи для забезпечення ефективного виконання» своїх зобов'язань. Згадане звільнення від відповідальності не стосується невиконання державою-поручителем своїх прямих зобов'язань [8].

Кілька поручителів несуть солідарну відповідальність, якщо інше не вказано в документах, прийнятих Органом. Відповідальність держави-поручителя повинна бути співмірна фактичному збитку.

Згідно з «Правилами сульфідів» і «Правилами конкрецій» підрядник несе відповідальність за шкоду навіть після закінчення етапу розвідки. Це також стосується й відповідальності держави-поручителя. Правила про відповідальність, викладені в Конвенції, не повинні суперечити нормам міжнародного права. Якщо держава-поручитель була не в змозі виконати своє зобов'язання і за таких умов ніякої шкоди завдано не було, наслідки такого протиправного діяння будуть регулюватися нормами звичайного міжнародного права. Може бути розглянута пропозиція про заснування довірчого фонду, що не підпадає під дію Конвенції, для покриття витрат на відшкодування збитку.

У відповідь на третє питання: які необхідні належні заходи повинна вживати держава-поручитель для виконання своїх зобов'язань за Конвенцією, особливо ст. 139 і Додатки III, і Угоди 1994 р. – Камера дала таку відповідь: Конвенція вимагає від держави-поручителя вживати заходів у межах своєї правової системи шляхом прийняття законів, постанов, а також застосовувати адміністративні заходи, які

повинні включати дві функції, а саме: гарантію дотримання підрядником своїх зобов'язань і звільнення поручителя від відповідальності. Межі та обсяг згаданих вище законів, постанов, а також адміністративних заходів залежать від правової системи держави-поручителя [8].

Вказані вище закони, постанови та адміністративні заходи можуть включати механізми примусу для здійснення постійного нагляду за діяльністю дорученого підрядника, а також координації дій держави-поручителя і Органу.

Закони, постанови та адміністративні заходи повинні бути дійсними весь період, поки діє договір з Органом. Існування цих законів, постанов та адміністративних заходів не є умовою для укладення договору з Органом; проте це необхідна вимога для того, щоб виконати зобов'язання «належної обачності» держави-поручителя, а також для звільнення його від відповідальності. Названі внутрішньодержавні заходи повинні також регулювати зобов'язання підрядника після завершення етапу розвідки, як зазначено в правилі 30 «Правил сульфідів» і правилі 32 «Правил конкрецій».

Держава-поручитель не може вважатися такою, що виконала свої зобов'язання тільки шляхом укладення договору з підрядником. У держави-поручителя немає абсолютної свободи дій у прийнятті законів, постанов та здійсненні адміністративних заходів. Вона повинно діяти добросовісно, розумно та на благо людства в цілому [8].

Щодо охорони морського середовища варто зауважити, що закони, постанови та адміністративні заходи держави-поручителя не можуть бути менш точними й ефективними, ніж ті, що прийняті Органом, або інші норми міжнародних договорів, правил і процедур.

Отже, Камера зі спорів, що стосуються морського дна, займає особливе місце в Трибуналі, будучи, власне, окремим судовим органом. Це викликано тим, що ідея Камери породжена іншою ідеєю, що виникла під час Третьої конференції ООН з морського права – ідеєю надати особливий статус глибоководним ресурсам морського дна. Цей задум реалізувався у кваліфікації дна морів та океанів за межами національної юрисдикції держав як спільна спадщина людства (саме це дно отримало назву «Міжнародний район морського дна», або просто «Район»).

З огляду на новизну інституту загальної спадщини людства, до Конвенції включено спеціальну ч. XI, в якій передбачені не лише права та обов'язки учасників Конвенції щодо Району, а й ціла система управління, що складається з досить складної міжнародної організації зі значними повноваженнями під назвою «Міжнародний орган з морського дна», який діє від імені людства і сам складається з цілого набору органів.

Своєю чергою, унікальність аналізованого консультативного висновку Камери Трибуналу полягає не лише в тому, що він перший в історії діяльності Трибуналу, а й у тому, що він був прийнятий одногосно. Цей висновок Трибуналу робить певний внесок у прогресивний розвиток морського права. З точки зору міжнародного екологічного права це рішення теж є вельми примітним. Консультативний висновок Камери Трибуналу робить свій внесок і в тлумачення концепції «спільна спадщина людства», а отже, має потенційно велике значення і для міжнародного космічного права, оскільки сьогодні вказана концепція поширюється на Район і космічний простір.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права: Міжнародний документ від 10 грудня 1982 р.: URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text) (дата звернення: 16 вересня 2021 р.)
2. Компетенція Камери по спорам, касаючим морського дна, регулюється розд. 5 ч. XI, ч. XV и Приложением VI к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. URL: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_r.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf) (дата звернення: 16 вересня 2021 р.)
3. Ndiaye T.M. The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea. *Chinese Journal of International Law*. 2010. P. 565–587.
4. Шинкарецкая Г.Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров. Москва, 2009. 252 с.
5. Толстых В.Л. Международный трибунал по морскому праву: особенности, эволюция и судебная практика. *Вестник НГУ. Серия: Право*. 2011. Том 7, Выпуск 2. С. 102-110.1
6. Заявление Председателя Ассамблеи Международного органа по морскому дну о работе Ассамблеи на ее шестнадцатой сессии от 1 марта 2010 г. URL: [https://isa.org.jm/files/files/documents/isba-16a-13\\_1\\_1.pdf](https://isa.org.jm/files/files/documents/isba-16a-13_1_1.pdf) (дата звернення: 17 вересня 2021 р.)
7. Абашидзе Х.А., Солнцев А.М., Сюняева М.Д. Консультативное заключение международного трибунала по морскому праву об ответственности государств за деятельность на морском дне за пределами национальной юрисдикции. *Государство и право*, 2012, № 7. С. 72–81.
8. Годовой доклад Международного трибунала по морскому праву за 2010 год. SPLOS/222. Нью-Йорк, 13–17 июня 2011 г. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/288/03/PDF/N1128803.pdf?OpenElement> (дата звернення: 19 вересня 2021 р.)

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ САНКЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

## THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF SANCTIONS IN INTERNATIONAL LAW

Ведькал В.А., к.і.н, доцент,  
доцент кафедри європейського та міжнародного права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Агамалієв Е.А., студент II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття призначена вивченню теоретичних аспектів міжнародних санкцій та особливостей їх застосування на практиці. Було визначено, що поняття «санкції» чітко не визначається міжнародно-правовими документами, тому існують різні підходи до його визначення; серед них можна виділити термін, закріплений в юридичному словнику, а саме: «санкція» – це система примусових заходів військового, економічного і політичного характеру, що застосовуються щодо держави, яка порушує міжнародну угоду; а також думки з цього приводу таких спеціалістів галузі права, як В.А. Василенко, А.В. Калінін, П.Н. Бірюков. Було з'ясовано, що існують різні підстави для класифікації міжнародних санкцій; по-перше, це рівні міжнародних санкцій, а саме: глобальний рівень, міждержавний рівень, галузевий рівень, корпоративний рівень та індивідуальний рівень; по-друге, розподіл щодо суб'єктів, від яких походить ініціатива застосування санкцій: індивідуальні та колективні санкції. Визначено, що індивідуальні санкції також поділяються на репресалії, реторсії, розрив чи призупинення дипломатичних або консульських відносин та самооборона; а колективні – на припинення прав і привілеїв, що випливають із членства в міжнародній організації, виключення держави-правопорушника з міжнародного спілкування, колективні збройні заходи для підтримання міжнародного миру і безпеки. Також було з'ясовано види санкцій за характером сил і засобів, що застосовуються в порядку здійснення санкцій: військові санкції і невійськові санкції, які поділяються на економічні, політичні та дипломатичні. Було досліджено особливості застосування на практиці різних видів міжнародних санкцій. Проаналізовано, що економічні санкції є найбільш поширеним видом примусових заходів щодо держави-порушника, а військові санкції застосовуються державою для відсічі агресії як крайня необхідність.

**Ключові слова:** міжнародні санкції, класифікація санкцій, РБ ООН, примусові заходи, міжнародно-правова відповідальність.

This article is devoted to the study of theoretical aspects of international sanctions and the peculiarities of their application in practice. It was determined that the concept of "sanction" is not clearly defined by international law, so there are different approaches to its definition; among them is the term enshrined in the legal dictionary, namely "sanction" – a system of coercive measures of military, economic and political nature, applied to a state that violates an international agreement; as well as opinions on this subject of such specialists in the field of law as V.A. Vasilenko, A.V. Kalinin, P.N. Biryukov. It was found that there are different grounds for classifying international sanctions; first, these are the levels of international sanctions: global level, interstate level, sectoral level, corporate and individual level; secondly, the distribution in relation to the subjects from which the initiative for the application of the sanction originates: individual and collective sanctions. It is determined that individual sanctions are also divided into retaliation, retaliation, severance or suspension of diplomatic or consular relations and self-defense; and collective: the termination of rights and privileges arising from membership in an international organization, the exclusion of the offending state from international communication, collective armed measures to maintain international peace and security. The types of sanctions by the nature of the forces and means used in the implementation of sanctions were also clarified: military sanctions and non-military sanctions, which are divided into economic, political and diplomatic. The peculiarities of the application of various types of international sanctions in practice were studied. It is analyzed that economic sanctions are the most common type of coercive measures against the offending state, and military sanctions are used by the state to repel aggression as a last resort. The peculiarities of the application of various types of international sanctions in practice were studied.

**Key words:** international sanctions, classification of sanctions, UN Security Council, coercive measures, international legal responsibility.

Виконання всіма державами загальновизнаних принципів і норм міжнародного права набуває особливого значення в сучасному світі. Існує потреба в ефективних заходах у відповідь на загрози сучасності, а саме підвищення ролі правових засобів забезпечення міжнародного правопорядку, серед яких особливе місце займають міжнародні санкції як стримуючі заходи, що використовуються державами або міжнародними організаціями проти держав, які порушили міжнародно-правові норми, з метою відновлення справедливості.

Інститут санкцій як міжнародно-правова категорія розвивався водночас із розвитком міжнародного права. До появи Ліги Націй «санкціями» визначали переважно економічні заходи впливу. З 1920 р., із закріпленням певних норм Статуту Ліги Націй, термін «санкції» став розумітися значно ширше, а подальша діяльність ООН тільки посилює цю тенденцію. Основні міжнародно-правові документи чітко не закріплюють зміст терміну «санкції», проте надають міжнародним структурам певний обсяг компетенцій, пов'язаний із примусом. Тому сучасні санкції набули значення більше заходів примусу, а не форм відповідальності. Позбавлення права Німеччини і Японії мати збройні сили після Другої світової війни також можна вважати різновидом санкцій, котрі були прийняті на підставі права на примус, яке мала ООН.

В Юридичному словнику терміном «санкція» позначають систему примусових заходів військового, економічного і політичного характеру, що застосовуються щодо держави, яка порушує міжнародну угоду [1].

У теорії міжнародного права немає єдиного підходу до визначення поняття «санкції». В.А. Василенко до санкцій відносить усі види правомірному примусу, здійснюваного як державами, так і міжнародними організаціями. Основними елементами міжнародно-правових санкцій «стали: реторсії; репресалії (виключно неозброєні); самооборона; колективні неозброєні і озброєні примусові заходи, здійснювані міжнародними організаціями» [2].

На думку А.В. Калініна, «санкції – це колективні примусові заходи, що застосовуються з використанням інституційного механізму міжнародних організацій до правопорушника з метою спонукання його до виконання своїх міжнародних зобов'язань».

П.Н. Бірюков санкціями називає дозволені міжнародним правом і здійснювані в особливому процесуальному порядку примусові заходи, що застосовуються суб'єктами міжнародного права для охорони міжнародного правопорядку, коли правопорушник відмовляється припинити правопорушення, відновити права потерпілих і добровільно виконати зобов'язання, що випливають з його відповідальності [3].

Отже, в міжнародному публічному праві з поняттям «санкції» асоціюють не види відповідальності, а примусові заходи. Вони пов'язані з відповідальністю, але не зводяться до неї та представляють самостійний інститут міжнародного публічного права.

На сучасному етапі можна виділити п'ять рівнів міжнародних санкцій: 1) глобальний рівень – санкції, які застосовуються міжнародними організаціями, такими як ООН, ЄБРР, ЄС тощо; 2) міждержавний рівень – запроваджуються державами або групами держав; 3) галузевий рівень – рівень окремих державних інститутів або галузей економіки, що стосуються співробітництва між країнами; 4) корпоративний рівень – рівень транснаціональних корпорацій, державних та приватних фірм; 5) індивідуальний рівень – до нього належать санкції, застосовувані до окремих громадян, фізичних осіб [4, с. 69].

Ще однією підставою для класифікації міжнародних санкцій є їх розподіл щодо суб'єктів, від яких походить ініціатива застосування санкцій. За цією підставою розрізняють такі групи санкцій: 1) санкції, які застосовуються окремою державою в порядку самопомоги (індивідуальні санкції); 2) санкції, які застосовуються групою держав або за допомогою міжнародних організацій (колективні санкції).

Кожна із зазначених груп має свої різновиди. Санкціями, здійснюваними в порядку самопомоги (індивідуальними санкціями), є репресалії, реторсії, розрив чи припинення дипломатичних або консульських відносин, самооборона.

Реторсія (лат. *retorsio* – зворотна дія) – відповідні обмежувальні заходи; правомірні примусові дії держави, що здійснюються у відповідь на недружній акт іншої держави, що не становить міжнародного правопорушення. Реторсія – інструмент реалізації та застосування на практиці принципу взаємності у двосторонніх міжнародних відносинах. Прикладом реторсії у відповідь на недружній акт може служити відзив посла у відповідь на недружню заяву офіційного представника країни, що приймає посольство, на адресу країни, яку представляє посол. Заходи, які використовуються в якості реторсії, повинні бути пропорційні акту, що їх створив і припинитися з моменту відновлення попереднього стану.

Репресалії – індивідуальні правомірні примусові заходи, що вживаються у двосторонніх відносинах однією державою у відповідь на серйозні делікти і міжнародні злочини, вчинені іншою державою. Примусовий характер репресалій означає використання щодо правопорушника заходів, яке у звичайних умовах протиправне, а правомірне у випадках, коли ці заходи здійснюються у відповідь і мають пропорційний характер. Умовою правомірності застосування репресалій є те, що вони мають свою виняткову мету спонукати державу-правопорушника до припинення делікту, відшкодування шкоди або збитків чи іншого альтернативного вирішення ситуації.

Наступним видом індивідуальних санкцій є розрив або припинення дипломатичних і консульських відносин, що являє собою тимчасове або постійне припинення потерпілою державою дипломатичних або консульських зв'язків з державою-порушником. При цьому розрив дипломатичних відносин не означає автоматичного розриву консульських відносин.

Самооборона як особливий вид санкцій індивідуального характеру зводиться до застосування до держави-правопорушника збройних заходів відповідно до Статуту ООН (ст. 51) [5] у відповідь на збройний напад. У міжнародному праві виділяють два види самооборони: необхідна оборона і самооборона від агресії.

Щодо колективних санкцій, слід зазначити, що відповідно до Статуту ООН їх можуть застосовувати РБ ООН і регіональні міжнародні організації. Колективні заходи застосовуються за необхідності запобігання загрози миру

і припинення акту агресії, а також з метою запобігання погіршенню міжнародного збройного конфлікту. Санкції збройного характеру повинні застосовуватися, якщо інші заходи впливу не діють.

До колективних санкцій належать:

- 1) припинення прав і привілеїв, що випливають із членства в міжнародній організації;
- 2) виключення держави-правопорушника з міжнародного спілкування;
- 3) колективні збройні заходи для підтримання міжнародного миру і безпеки.

Рада Безпеки ООН являється головним органом, на який покладено обов'язок підтримання міжнародного миру і безпеки. Вона володіє виключним правом і дискреційними повноваженнями з приводу кваліфікації ситуації щодо загрози миру, порушення миру або акту агресії. Ця кваліфікація є єдиною юридичною підставою правомірного застосування санкцій міжнародним співтовариством від здійснення заходів економічного впливу до використання військової сили.

За характером сил і засобів, що застосовуються в порядку здійснення санкцій, виділяють санкції, пов'язані із застосуванням збройної сили (військові санкції) і санкції, які не пов'язані із застосуванням збройної сили (невійськові санкції). Своєю чергою невійськові санкції поділяються на економічні, політичні та дипломатичні.

Що стосується військових санкцій, то вони застосовуються державою для відсічі агресії, коли інші вжиті заходи не діють. Основною метою кожної держави має бути недопущення застосування щодо неї санкцій військового характеру. Застосування військових санкцій реалізується через систему миротворчої діяльності Організації Об'єднаних Націй. Застосування збройної сили однією державою проти іншої заборонено і є міжнародним злочином, якщо не йдеться про заходи самооборони у відповідь на збройний напад або про участь у санкціях за рішенням РБ ООН.

Для застосування військових санкцій необхідно перш за все вирішити питання про конкретний вид, необхідний для врегулювання обстановки у світі, залучення держави до відповідальності і відновлення справедливості. Основними видами військових санкцій є:

- 1) самооборона;
- 2) миротворчі операції з примусу до миру – акції, які мають на меті попередження, локалізацію або припинення військових конфліктів;
- 3) роззброєння і розпуск збройних формувань – за своєю суттю вид військових санкцій, близький до контролю над озброєннями;
- 4) знищення військового потенціалу – військовий потенціал виражається в наявності збройних сил і навчальних резервів, у кількості та якості озброєння і військової техніки та ступеня освоєння їх особовим складом тощо;
- 5) ліквідація мілітаристських організацій – метою ліквідації мілітаристських організацій є виправдання політики постійного нарощування військової потужності держави і водночас допустимості використання військової сили у вирішенні міжнародних і внутрішніх конфліктів.

Щодо невійськових санкцій, першим їх видом є економічні санкції. Метою їхнього введення є нанесення максимальних матеріальних збитків державі, її економічна ізоляція. Вони завжди спрямовані на найбільш уразливі галузі. Наслідком впливу є відмова країни від певного політичного курсу.

Економічні санкції можуть варіюватися від введення імпорتنних мит на товари і блокування експорту певних товарів до повної морської блокади портів призначення. Найбільш відомими прикладами економічних санкцій є такі: континентальна система Наполеона 1806–1814 рр., спрямована проти британської торгівлі, санкції ООН щодо ПАР Зімбабве, Іраку (1990–2003 рр.) [6].



Метою ж дипломатичних санкцій є здійснення впливу на рівень міждержавних відносин держави – об'єкта санкцій і держав – членів ООН. Серед форм здійснення дипломатичних санкцій можна виділити повне або часткове припинення дипломатичних відносин, скорочення чисельності дипломатичного персоналу або зниження його рівня. Наприклад, відповідно до резолюції РБ ООН № 757 Рада постановила всім державам знизити рівень дипломатичних представництв і консульських установ Югославії [7].

Отже, застосування міжнародних санкцій належить до найбільш складних і значних питань сучасного міжнародного права. Як ми бачимо, нормативно-правовими актами чітко не закріплено поняття «санкції», тому дослідники

трактують його зовсім по-різному. Незалежно від того, є санкції військовими чи не пов'язаними з використанням військової сили, вони повинні вводитися суворо відповідно до Статуту ООН, згідно з принципами і нормами міжнародного права, бути виправданими, адекватними і цілеспрямованими. Також варто зазначити, що санкції невійськового характеру можуть застосовуватися як окремо від військових санкцій, так і одночасно з ними. Як приклад можна навести санкції, введені РБ ООН щодо Іраку у зв'язку з його агресією проти Кувейту в 1990 р. Проаналізувавши світову практику застосування санкцій, можна зробити висновок про те, що економічні санкції є найбільш поширеним видом примусових заходів щодо держави-порушника.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Юридический словарь / гл. ред. С.Н. Братусь [и др.]. Москва : Госюриздат, 1953. URL: [https://soviet\\_legal.academic.ru/1617](https://soviet_legal.academic.ru/1617) (дата звернення: 12 жовтня 2021 р.)
2. Василенко В.А. Международно-правовые санкции. Киев : Вища школа, 1982. С. 68.
3. Бирюков П.Н. Международное право : учеб. пособие. Москва, 1998. С. 74.
4. Семёнов, А.В. Политико-экономические санкции в современных международных отношениях. URL: <https://docviewer.yandex.ua/?url=http://CyberLeninka.ru/article/n/politiko-ekonomicheskie-sanktsii-v-sovremennyh-mezhdunarodnyh-otnosheniyah.pdf&name=politiko-ekonomicheskie-sanktsii-v-sovremennyh-mezhdunarodnyh-otnosheniyah.pdf&lang=ru&c=57f01cbb2b9e>
5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. Статут ООН від 26 червня 1945 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text) (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
6. Зейнешев Т.Ж. Виды санкций в международном праве. Евразийский научный журнал. 2017. № 4. С. 117.
7. Резолюція Ради Безпеки ООН №757 від 30 травня 1992 р. URL: [https://xn--80affa3aj0al.xn--80asehdb/#/im?p=u319901912\\_5297682178302351793](https://xn--80affa3aj0al.xn--80asehdb/#/im?p=u319901912_5297682178302351793) (дата звернення: 16 жовтня 2021 р.)

## ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ВИМІР

### LEGISLATION IN THE FIELD OF ATMOSPHERIC AIR PROTECTION: THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND THE UKRAINIAN DIMENSION

Головченко Т.О.,

студентка ІV курсу факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Формування законодавства у сфері охорони атмосферного повітря – дуже складний та багатостадійний процес, який полягає не лише у практичних, а й у теоретичних напрацюваннях. Одна із найголовніших проблем, яка постає у цій сфері – це відсутність єдиної основи, яка б слугувала початком для інших законодавчих напрацювань. Науковцями було здійснено велику кількість напрацювань та запропоновано шляхи узгодження українського законодавства зі стандартами законодавства Європейського Союзу, однак наразі це питання і досі є невирішеним.

Особлива увага приділяється забезпеченню якості атмосферного повітря, оскільки це питання є актуальним, з огляду на швидкий розвиток техніки, промисловості та збільшення викидів у повітря. Предметом дослідження стали законодавчі акти Європейського Союзу та втілення їхніх норм у законодавчих актах України, а також дослідження нормативно-правових актів України в цій сфері. Імплементация досвіду ЄС призвела до того, що більшість нормативно-правових актів України, які регулюють питання охорони атмосферного повітря, є підзаконними, що своєю чергою призводить до плутанини, а також до відсутності заходів впливу на правопорушення. З огляду на це у статті порушується питання щодо впорядкування законодавчих та підзаконних норм права з метою забезпечення регулювання належної охорони атмосферного повітря.

Автор наводить приклади з судової практики України в обґрунтування деяких проблем та робить відповідні висновки, пропонуючи шляхи їх вирішення та вдосконалення законодавства України. У статті зроблено висновок, що якісне атмосферне повітря надважливе для існування не лише людини, а й усієї екосистеми. Тому це право є невід'ємним від самої людини та таким, що покладає на державу обов'язок певним чином обмежувати діяльність людей з метою захисту їхнього ж права.

**Ключові слова:** охорона атмосферного повітря, якість повітря, стандарти Європейського Союзу, законодавство України, право на безпечне якісне повітря.

The formation of legislation in the field of ambient air protection is a very complex and multi-stage process, which consists not only in practical but also in theoretical developments. One of the main problems that arise in this area is the lack of a single regulatory framework that would serve as a starting point for other legislative developments. Scientists have carried out a large number of works in the field of research on this issue and have suggested some ways to bring Ukrainian legislation into line with European Union legislation, but this issue problem hasn't been solved.

Attention is paid to ensuring ambient air quality, as this issue is relevant, given the rapid development of technology, industry and increasing emissions into the air. The subject of the study were the legislative acts of the European Union and the implementation of these norms in the legislative acts of Ukraine, as well as the study of the legislative of Ukraine in this area. The implementation of the EU experience has led to the fact that most of the legal acts of Ukraine that regulate the protection of atmospheric air are bylaws, which in turn leads to confusion, as well as the lack of measures to prevent offenses in this area. That's why the article raises the issue of systematization and streamlining the rules contained in laws and regulations in order to create a system of atmospheric air protection.

The author gives examples from the case law of Ukraine to substantiate some problems and draws conclusions, proposing ways to solve them and improve the legislation of Ukraine. The author concludes that high-quality atmospheric air is important not only for human existence, but also for the entire ecosystem in general.

Therefore, since it's one of the natural human rights, it imposes some obligations on the state to restrict certain human activities in order to protect their own rights.

**Key words:** protection of atmospheric air, the quality of atmospheric air, standards of the European Union, legislation of Ukraine, the right to safe atmospheric air.

**Постановка проблеми.** Право людини на безпечне природне середовище існування та екологічну безпеку є одним із основоположних прав людини та таким, що витікає із самої сутності людського існування. Одним із найголовніших та життєво важливих елементів природного середовища та умов існування є повітря.

З огляду на умови сьогодення, стрімкий розвиток техніки та промисловості, постає гостра проблема гарантування людям можливості дихати дійсно безпечним, чистим атмосферним повітрям. Статтею 16 Конституції України кожному гарантується право на безпечну екологічну ситуацію, а також підтримання екологічної рівноваги. Держава має обов'язок щодо розроблення дієвих механізмів, необхідних для встановлення безпечного середовища існування. Повітря не є якимось матеріальним благом, воно не має певних меж чи кордонів, тому дедалі частіше для більш дієвого захисту держави об'єднуються для спільних дій. Протягом останніх десятиліть якість повітря значно знизилася та постала гостра проблема необхідності зменшення шкідливого впливу. Саме тому одним із напрямків діяльності Європейського Союзу є дії, спрямовані на обмеження забруднення та запровадження мінімальних стандартів щодо збирання та утилізації відходів, які

забруднюють повітря. А оскільки Україна є державою, яка тримає курс на європейську інтеграцію, то в країні виникає обов'язок розробити систему засобів захисту від поширення шкідливого впливу на повітря, боротьби з відходами та впровадження дійсно дієвого механізму притягнення до відповідальності винних осіб.

**Актуальність теми.** Екологічна політика є провідною сферою діяльності Європейського Союзу та одною із важливих галузей законодавства. Якість атмосферного повітря наразі є головним питанням, адже повітря – надважливий природний ресурс, що впливає на здоров'я людей, природних екосистем, стан клімату і через природні ланцюги – на всі компоненти довкілля. Саме тому Україна має забезпечити імплементацию стандартів та норм щодо охорони якості атмосферного повітря, які були створені ЄС. Сьогодні ці стандарти є дієвими важелями та створювалися з метою впровадження безпечних сучасних технологій, запобігання техногенних катастроф та аварій, а також є гарантом безпечного навколишнього середовища. До того ж, варто зауважити, що більшість стандартів, які були розроблені ЄС та рекомендовані, дотепер не знайшли своєї чіткої регламентації в законодавстві України. Актуальність цієї царини підтверджується й великою кількістю науко-

вих праць. Зокрема, дослідженню у теоретичній та практичній сферах якості атмосферного повітря присвячені наукові роботи В.В. Ладиченка, І.В. Гиренко, Л.О. Головка, В.А. Вітвіа, Є.М. Копиці, Т.О. Шевчук, В.І. Андрейцева, Г.В. Анісімової, Г.І. Балюк, В.Л. Бредіхіної.

**Мета статті** – аналіз законодавства Європейського Союзу в сфері забезпечення якості атмосферного повітря на основі вивчення та узагальнення доктринального доробку юридичної науки, чинного законодавства та судової практики, а також дослідження розвитку українського законодавства в цій сфері. Для досягнення вказаної мети поставлено такі основні завдання:

1) здійснення аналізу загального права людини на якісне повітря; 2) визначення стандартів якості атмосферного повітря, які запроваджені ЄС; 3) вивчення питання щодо впровадження законодавчої політики ЄС у сфері якості повітря в Україні; 4) виокремлення проблематики України щодо якості повітря.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасному цивілізованому світі життя людини, її здоров'я є найбільшою соціальною цінністю. Однією з умов забезпечення цих благ є наявність такої якості атмосферного повітря, яка робить його найбільш придатним для життя людини.

Сьогодні у світі утвердилась тенденція швидкого розвитку як міжнародного екологічного права, так і національного екологічного законодавства, яка супроводжується небаченим досі явищем – взаємним «перетіканням» прогресивних екологічних ідей між національним і міжнародним екологічним правом [1].

Європейський Союз також розробляє власну політику в сфері забезпечення належної якості атмосферного повітря. Питання якості атмосферного повітря є однією з пріоритетних сфер діяльності Європейського Співтовариства, адже відповідно до положень права навколишнього середовища ЄС, атмосферне повітря є однією з предметних сфер його регулювання.

Так, у Збірнику законодавства з навколишнього середовища Європейського Співтовариства, що є офіційним виданням Європейського Союзу, повітря визначено як предметна сфера. Адже атмосферне забруднення з 1980-х рр. відіграє важливу роль у політиці з навколишнього середовища, особливо після ратифікації Співтовариством у 1979 р. Конвенції про трансграничне забруднення повітря на великі відстані. А його охорона забезпечується шляхом встановлення обмежень на викиди певних забруднюючих речовин, захисту озонового шару, попередження шкоди лісам від атмосферного забруднення та ін. [2]. Навіть у статті 2 Договору про заснування Європейської спільноти зазначається, що одним із завдань спільноти є високий рівень захисту та поліпшення стану довкілля [3]. Сьогодні якість повітря безпосередньо впливає на рівень життя людини, її здоров'я та генофонд загалом, саме тому діяльність держав у цій сфері має першочергове значення. На цьому ґрунтується і положення статті 35 Хартії основних прав Європейського Союзу, у якій зазначається, що під час розробки будь-якої політики Європейський Союз перш за все має приділяти увагу правам людини [4].

Досвід ЄС у сфері забезпечення екологічної безпеки має майже п'ятдесятилітню історію, яка розпочалась у 1972 р., коли відбулося прийняття однієї з чотирьох важливих програм, що містили в собі підходи до розв'язання екологічних проблем. Щодо якості повітря, її впровадження певної політики у цій сфері відбулося значно пізніше.

Обмеження щодо забруднюючих чинників повітря, відповідальність держав-членів та встановлення цілей задля швидкого реагування у випадку погіршення якості повітря – всі ці питання знайшли втілення в Директиві Ради 96/62/ЄС «Щодо оцінки та контролю навколишньої атмосфери». Директива стала першим основним інструментом, спрямованим на захист від надмірних концентрацій забруднення, заснованих на останніх дослідженнях

щодо впливу забруднення повітря на здоров'я та життя людей. Цією Директивою Європейське співтовариство взяло на себе зобов'язання щодо перевірки якості повітря на всій території держав-членів та встановлення обмежувального рівня та критичної межі, а також впровадження заходів, спрямованих на покращення якості повітря.

Наступна Директива 2008/50/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи не лише доповнювала попередню, а й визначила такі важливі елементи, як режим оцінювання, а відповідно до нього і класифікацію зон повітря залежно від їх забруднення, було визначено критерії оцінювання щодо таких забруднюючих речовин: двоокису сірки, двоокису азоту, окисів азоту, твердих часток, свинцю, бензолу та окису вуглецю. Також Європейським Парламентом було визначено межі імплементації положень Директиви у національне законодавство держав-членів, крім того, якщо відбувається трансграничне забруднення повітря, то можлива співпраця з державами-сусідами, які можуть не бути членами ЄС.

Хоча Україна і не є державою-членом Європейського співтовариства, однак законодавцем уже певним чином було здійснено імплементацію положень законодавства ЄС у сфері забезпечення якості атмосферного повітря. Ратифікувавши Угоду про асоціацію, Україна взяла на себе певні зобов'язання, зокрема й ті, що стосуються впровадження ефективної політики щодо гарантування безпечного природного середовища. Угодою передбачено гарантії спільної екологічної політики, яка має ґрунтуватись на принципах обережності, принципах попередження, відшкодування збитків за заподіяну шкоду, а також покарання винних осіб. Також співробітництво має за мету збереження, поліпшення і відтворення якості атмосферного повітря.

Зараз Україна перебуває на стадії узгодження національного законодавства зі стандартами, встановленими Європейським співтовариством. Угода про асоціацію є потужним стимулом для реформування екологічної політики на сучасних засадах, забезпечення її інтегрованого характеру та підвищення ефективності. Співпраця між Україною та ЄС у рамках Угоди про асоціацію відіграє визначальну роль для успіху реформи екологічного врядування. Завданнями реформи є встановлення докорінних змін у підходах до планування політики, розробки та прийняття законодавства, трансформації природоохоронних інститутів та способу управління, адекватних ресурсів та підтвердження політичних зобов'язань, щоб зробити питання охорони довкілля та зміни клімату пріоритетними у порядку денному країни.

Натепер в Україні діє закон «Про охорону атмосферного повітря». Цей закон покликаний забезпечити відновлення природного стану атмосферного повітря, створення сприятливих умов для життєдіяльності, гарантування екологічної безпеки та запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище. Зазначеним вище нормативно-правовим актом урегульовано питання щодо обов'язків суб'єктів, які здійснюють діяльність, пов'язану зі шкідливими викидами в атмосферне повітря, визначаються заходи щодо відвернення і зменшення забруднення атмосферного повітря викидами транспортних та інших пересувних засобів і установок та впливу їхніх фізичних факторів, а також встановлено відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони атмосферного повітря.

На виконання Директиви ЄС про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи Кабінетом Міністрів України було прийнято відповідну постанову, яка визначала порядок здійснення моніторингу за якістю атмосферного повітря. Норми цієї постанови регулюють питання здійснення контролю в галузі охорони атмосферного повітря, визначають критичний рівень забруднення, встановлюють перелік зон агломерації відповідно до рівня

забруднення, а також перелік забруднювальних речовин, щодо яких здійснюється оцінювання [9]. Впровадження цього акту покликане забезпечити гармонізацію національного законодавства до рівня законодавства ЄС.

На розвиток законодавства України у сфері забезпечення якості атмосферного повітря було прийнято певні нормативно-правові акти, спрямовані на вдосконалення механізму охорони повітря. Одним із таких актів є розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2003 р. № 610, у цій концепції було визначено проблему забруднення атмосферного повітря викидами сполук сірки та азоту, летких органічних сполук і твердих частинок. Крім того, було визначено забруднення вторинними забруднювачами, зокрема такими, як озон і продукти реакції аміаку, які негативно впливають не лише на здоров'я населення, а й загалом на екосистеми і розвиток сільськогосподарських культур. Таке забруднення призводить і до несприятливих екологічних наслідків, знищення рослинного покриву, підвищення кислотності води. Підзаконний акт визначив певні проблеми в промисловості, відсутність спеціального обладнання, призначеного для очищення викидів, крім того, невідповідність пилоочисного обладнання сучасним екологічним вимогам.

Також була прийнята Концепція зменшення обсягів викидів важких металів в атмосферне повітря, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2000 р. № 1291. Завданням вказаної концепції було забезпечення зменшення викидів важких металів в атмосферне повітря, розроблення стандартів та нормативів з урахуванням Директив ЄС. Організація вітчизняного виробництва технологічного та газоочисного устаткування має здійснюватися з огляду на сучасний рівень технологій спалювання палива та очищення димових газів від пилу з метою забезпечення мінімальних викидів відходів. Однак наразі ще не всі з цих завдань було виконано, так, можна говорити лише про розроблення стандартів відповідно до Директив ЄС, але це лише маленький крок на шляху до впровадження дієвого механізму охорони якості повітря. Таким чином, чинне законодавство України в сфері охорони атмосферного повітря свідчить про його часткову відповідність вимогам законодавства ЄС. Але, незважаючи на той факт, що законодавство України має часткову відповідність, воно, однак, являє собою досить розгалужену систему правового регулювання охорони атмосферного повітря. І ця система за умови подальшого вдосконалення може слугувати базою для створення системи, яка дасть змогу забезпечити виконання заходів охорони атмосферного повітря на рівні, якого вимагає законодавство ЄС.

Сьогодні на більшості українських підприємств досі діють очисні споруди, сконструйовані в 70-ті рр. минулого століття. Також не зменшуються викиди автотранспортних засобів, та й порядок притягнення до юридичної відповідальності винних осіб є досить складним. Складність притягнення до відповідальності полягає в тому, що більшість норм, які визначають відповідальність за порушення законодавства в галузі охорони атмосферного повітря є банкетними, тобто посилаються на інші нормативно-правові акти, а тому для встановлення порушення необхідно ретельно досліджувати, яким саме законодавством регулюються такі правовідносини [14]. Крім того, у багатьох випадках притягнення до відповідальності залежить від ступеню заподіяної шкоди або рівня забруднення. Однак покарання винних осіб має відбуватися й у випадку, коли використується очисне обладнання, що не відповідає вимогам, або здійснюється провадження діяльності, пов'язаної з небезпечними відходами, без спеціального на те дозволу. Про це може свідчити і практика українських судів щодо розгляду справ, пов'язаних із порушенням законодавства у сфері забезпечення належної якості повітря. Так, у Постанові від 9 квітня 2019 року суд встановив, що суб'єктом не було отримано дозволу на

здійснення викидів у атмосферне повітря, тому суд прийняв рішення про повне зупинення роботи шляхом опломбування (опечатування) джерел викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, а саме: інвертору зварювального, трансформаторів зварювальних, різачу для різки металів, бетононасосу (дизельного) та будівельного майданчика, до отримання відповідачем дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря [12].

Також важлива проблема в сфері притягнення винних осіб до відповідальності – велика кількість нормативно-правових актів, які є різними за своєю юридичною силою та по-різному визначають порядок, підстави притягнення до відповідальності. Про це зазначив і Верховний Суд, так, у постанові від 15 жовтня 2019 року суд дійшов висновку, що правовідносини із відшкодування збитків, заподіяних державі за перевищення нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря мають регулюватися виключно нормами Закону України «Про охорону атмосферного повітря», а саме статтею 34 цього Закону як спеціальною нормою, а не підзаконним актом – наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 10 грудня 2008 року № 639 «Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря». Зокрема, статтею 34 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» передбачено, що шкода, завдана порушенням законодавства про охорону атмосферного повітря, підлягає відшкодуванню у порядку та розмірах, встановлених законом. Тобто, за змістом цієї статті, порядок та розміри відшкодування зазначеної шкоди встановлюються виключно законом. Однак відповідний спеціальний закон наразі не прийнято. Отже, визнання протиправною та не чинною Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, може призвести до негативних наслідків. По-перше, до звільнення суб'єктів господарювання від відповідальності у зв'язку із заподіянням державі збитків у сфері охорони навколишнього природного середовища. По-друге, до відсутності відповідних заходів впливу у зв'язку з виявленням таких порушень законодавства. А отже, наслідком таких дій може слугувати погіршення природного стану атмосферного повітря, відсутності сприятливих умов для життєдіяльності та екологічної безпеки, а також шкідливий вплив атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище. Тому необхідно здійснити упорядкування законодавчих та підзаконних норм права.

Таким чином, в Україні існує певна тенденція щодо звернень до суду за захистом екологічних прав, зокрема внаслідок викиду в атмосферне повітря небезпечних відходів. І в більшості випадків суди дійсно досліджують, у чому саме полягало правопорушення та визнають винних осіб. Однак, якщо говорити про відповідальність, то в більшості випадків вона передбачена за порушення законодавства в галузі охорони атмосферного повітря, або якщо відбулося таке забруднення атмосферного повітря, яке призвело до виникнення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Але ніяким чином не врегульоване питання щодо відповідальності осіб, які обробляють землі шкідливими хімічними речовинами – пестицидами, або з вини яких відбувається значний викид автомобільних газів. Наприклад, у Німеччині, яка є державою – членом ЄС, федеральний адміністративним судом у Лейпцизі було винесено рішення, яке надавало містам ФРН право забороняти в'їзд дизельних машин. Суд постановив, що такий крок пов'язаний із необхідністю перешкодити збільшенню шкідливих викидів у атмосферу, а це має пріоритет над інтересами автовиробників та власників дизельних автомобілів [16].

Перед Україною також постає завдання, щодо екологізації транспортного сектору та зменшення автомобілів, які здійснюють викиди в атмосферне повітря, однак незрозумілим і нелогічним є крок щодо скасування екологічного податку власників автомобілів. Важливим кроком для вдосконалення транспортної інфраструктури, розвитку транспортної галузі, впровадження нових технологій та екологічно чистого транспорту, підвищення рівня безпеки та надання якісних транспортних послуг є виконання транспортної складової Угоди про асоціацію. Таким чином, на прикладі розгляду однієї екологічної справи адміністративні суди Німеччини продемонстрували свою роль у формуванні механізмів судового захисту під час розгляду стратегічної екологічної справи, що стосувалася необмеженого кола людей, як ефективного інструменту запобігання порушення прав людини.

На жаль, в Україні відсоток судових рішень у справах, які стосуються довкілля, із загальної кількості судових рішень України, є невисоким. Окрім того, переважно більшість із них становлять справи про притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності в цій сфері, позови державних органів влади про стягнення шкоди, заподіяної державі в результаті порушення природоохоронного законодавства, а також адміністративні позови суб'єктів господарювання про оскарження рішень, дій чи бездіяльності цих органів. Справ же за позовами громадян чи інститутів громадянського суспільства на захист довкілля в суспільних інтересах взагалі одиниці, а якщо такі позови подаються, то розглядаються тривалий час та без урахування негативних і, як правило, незворотних наслідків для людей, природи та довкілля.

Однак не може бути жодних обмежень щодо звернення до суду для захисту свого конституційного права, а саме права на безпечне довкілля, тому звернення до суду з цих підстав як особисто, так і спільно є реалізацією свого права на судовий захист

**Висновок.** Право на безпечне, якісне повітря є одним зі складових елементів права на безпечне природне

середовище існування. Це право тісно взаємопов'язане з обов'язком держави забезпечувати належну охорону атмосферного повітря. Адже, з одного боку, забруднення повітря відбувається саме людьми, а з іншого, на державу покладено обов'язок обмежувати певним чином діяльність людей щодо забруднення повітря. Визнання того факту, що право на безпечне атмосферне повітря є фундаментальним та невіддільним від самої людської сутності, на міжнародно-правовому рівні є досить значним кроком для розвитку й об'єднання сил і ресурсів держав щодо забезпечення належної якості повітря. Так, Європейським Союзом було розроблено цілу низку стандартів і нормативів, які покликані забезпечити охорону атмосферного повітря. Україною вже зроблені перші кроки щодо імплементації цих норм, однак наразі ще рано говорити про ефективне регулювання цього напрямку, адже перед нашою державою постає безліч викликів, до яких слід уналежити:

– зменшення кількості транспортних засобів, які здійснюють шкідливі викиди до атмосферного повітря, та необхідність використовувати біопалива та біорідини як альтернативи викопним видам палива для зменшення викидів вуглецю з транспорту;

– постійний моніторинг якості повітря, а також донесення цієї інформації до людей різними способами публікації;

– ратифікація та імплементація відповідних міжнародних конвенцій і протоколів, учасниками яких є ЄС та його держави-члени.

Крім того, законодавство України в сфері охорони атмосферного повітря характеризується наявністю значної кількості нормативно-правових актів, переважна більшість з яких є підзаконними, що може призводити до колізій або взагалі відсутності законодавчого регулювання охорони атмосферного повітря.

У зв'язку з браком нормативного регулювання та специфікою суспільних відносин у названій сфері загалом, усі вищезазначені питання можуть стати предметом окремого дослідження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бредихина В.Л. Понятие, сущность и содержание права граждан на безопасную окружающую среду. *Проблеми законності*. Харків. 2001. Вип. 47. С. 54–61.
2. Копиця Є.М. Правові засади нормування у галузі охорони атмосферного повітря: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 193 с.
3. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) від 1 січня 2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text) (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
4. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text) (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
5. Директива Ради 96/62/ЄС «Щодо оцінки та контролю навколишньої атмосфери» від 27 вересня 1996 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_498#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_498#Text) (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
6. Директива 2008/50/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_950#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_950#Text) (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого від 30 листопада 2015 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
8. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16 жовтня 1992 р. № 2708-XII. *База даних «Законодавство України»*. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12#Text> (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
9. Деякі питання здійснення державного моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 р. № 827. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
10. Про схвалення Концепції реалізації державної політики щодо скорочення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, які призводять до підкислення, евтрофікації та утворення приземного озону : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2003 р. № 610-р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/610-2003-%D1%80#Text> (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
11. Про затвердження Концепції зменшення обсягів викидів важких металів в атмосферне повітря : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2000 р. № 1291. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1291-2000-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
12. Постанова Верховного Суду від 9 квітня 2019 р., судова справа № 820/2357/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81019767> (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
13. Постанова Верховного Суду від 15 жовтня 2019 р., судова справа № 826/3820/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84988703> (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
14. Постанова Пленуму Верховного Суду від 10 грудня 2004 р. № 17. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04#Text> (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»*. Дата оновлення: 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15 жовтня 2021 р.)
16. Зуєва Л. Роль та завдання адміністративної юстиції у формуванні механізмів судового захисту при розгляді екологічних справ. *Збірник матеріалів / за ред. Н.В. Коваленко*. Київ, 2019. С. 192.

## ПРЕЦЕДЕНТНИЙ ХАРАКТЕР РІШЕНЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

### PRECEDENT NATURE OF JUDGMENTS OF THE COURT OF THE EUROPEAN UNION

Гончаров В.О.,  
студент IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Точій А.О.,  
студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Іванов А.Г.,  
асистент кафедри права Європейського Союзу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена питанню визначення статусу рішень Суду Європейського Союзу як прецедентних. У статті зосереджено увагу на змісті доктрини *stare decisis* у контексті рішень Суду ЄС та здійснено порівняння з доктриною усталеної судової практики, що характерна для романо-германської правової сім'ї. Авторами досліджено питання судової правотворчості Суду ЄС та підстав, що дозволяють Суду здійснювати нормотворчу діяльність. Фактичне перебирання Судом ЄС на себе ролі законодавця, що полягає у вдосконаленні, конкретизації норм права, усуненні прогалин є одним зі способів для досягнення основної мети ЄС – розвитку інтеграційного процесу відповідно до цінностей і принципів Союзу. У дослідженні акцентовано увагу на тому, що Суд фактично виконує роль правотворця: він не лише здійснює тлумачення приписів права ЄС, але й формулює правові конструкції, що не мають текстуального закріплення в установчих договорах, але при цьому позитивно впливають на розвиток права Європейського Союзу. Розглянуто питання відступу Суду ЄС від своїх попередніх рішень. Шляхом проведення дослідження через призму принципу правової визначеності зроблено ряд висновків та виокремлено підстави, що можуть слугувати для відмови від попереднього рішення. Аргументи авторів підкріплюється посиланнями на рішеннями Суду ЄС. Зважаючи на відсутність формального закріплення принципу *stare decisis* на всіх трьох рівнях, розглянуто питання щодо наявності принципу *stare decisis* у міжланкових зв'язках, а саме між Судом справедливості та Загальним судом. Загалом ознайомлення зі статтею дасть змогу отримати відповіді на питання: чи мають рішення Суду ЄС характер прецедентної практики; чи обов'язкові рішення Суду ЄС для врахування як самим Судом ЄС у подальшому здійсненні правосуддя, так і іншими інституціями, що закріплені у статті 13 Договору про Європейський Союз; чи створюють рішення Суду ЄС норми права ЄС? Стаття буде корисна науковцям, практичним працівникам та кожному, хто цікавиться питаннями права Європейського Союзу.

**Ключові слова:** прецедент, Європейський Союз, Суд ЄС, Court of Justice, *stare decisis*, обов'язковість.

The article is devoted to the issue of determining the status of decisions of the Court of Justice of the European Union as precedents. The article focuses on the content of the doctrine of *stare decisis* in the context of the decisions of the Court of Justice of the EU and compares it with the doctrine of established case law, which is characteristic of the Romano-Germanic legal family. The authors investigate the issue of judicial lawmaking of the Court of Justice of the EU and the grounds that allow the Court to carry out rule-making activities. The study emphasizes that the Court actually acts as a lawmaker: it not only interprets the provisions of EU law, but also formulates legal constructions that are not enshrined in the founding treaties, but have a positive impact on the development of European Union law. The issue of the Court of Justice's departure from its previous decisions is considered. By conducting a study through the prism of the principle of legal certainty, a number of conclusions were made and the grounds that may serve to abandon the previous decision were identified. The authors' arguments are supported by references to the judgments of the Court of Justice. The question of the existence of the principle of *stare decisis* in interlink relations, namely between the Court of Justice and the General Court, is considered. In general, reading the article will provide answers to the questions: whether the decisions of the Court of Justice of the EU are case law; whether the decisions of the Court of Justice are binding for consideration, both by the Court of Justice itself in the further administration of justice and by other institutions enshrined in Article 13 of the Treaty on European Union; do judgments of the Court of Justice create rules of EU law? This article will be useful for scholars, practitioners and anyone interested in European Union law.

**Key words:** precedent, European Union, Court of Justice, *stare decisis*, binding.

Суд Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) – це узагальнюючий термін, що характеризує всю судову систему Європейського Союзу та безпосередньо включає до свого складу три ланки: Суд справедливості, Загальний суд та спеціалізовані суди. Така інституція має на меті прийняття певних актів різної форми та юридичного значення, а саме рішень, постанов та висновків. Прийняття таких актів є проявом реалізації судової компетенції названої інституції, однак у зв'язку з цим виникають питання: чи мають такі рішення характер прецедентної практики; чи обов'язкові вони для врахування як самим Судом ЄС у подальшому здійсненні правосуддя, так і іншими інституціями, що закріплені у статті 13 Договору про Європейський Союз (далі – ДЕС); чи створюють рішення Суду ЄС норми права ЄС. Аналіз зазначених питань та пошук відповідей на зазначені питання і є предметом дослідження.

Концепція прецеденту втілюється в доктрині *stare decisis*, що полягає в принципі: «схожі справи мають вирішуватися однаковими способами» [1, с. 606]. Так, сутність

прецеденту полягає в тому, що судді зобов'язані використовувати раніше прийняте рішення під час розгляду аналогічної справи, а також це означає, що судді створюють норми права у ході вирішення спорів між сторонами. Цей принцип притаманний англосаксонській правовій сім'ї, тоді як романо-германській правовій сім'ї більш властива доктрина *jurisprudence constante* – усталеної судової практики. У контексті романо-германської доктрини судді також можуть використовувати судові рішення в майбутньому під час розгляду аналогічних справ, але, на відміну від доктрини *stare decisis*, такі рішення будуть джерелом (формою) права не через закріплену обов'язковість дотримуватися прецеденту судом, а внаслідок переконливості правильної інтерпретації норми права [2, с. 5]. Якщо в англосаксонській доктрині судова практика формується на основі лише одного рішення – прецеденту, то в континентальній системі права – на базі сукупності узгоджених між собою судових рішень. Саме ця ознака, на наш погляд, дає змогу стверджувати, що для Суду ЄС нехарактерне

використання доктрини усталеної судової практики, яка має рекомендаційний характер з огляду на дію принципу незалежності суду і підпорядкування суду лише закону.

Зазначене вище дає підстави зробити попередній висновок, що рішенням Суду ЄС властиве панування доктрини *stare decisis* з огляду на те, що Суд ЄС використовує свою попередню практику у здійсненні правосуддя. Однак такий висновок є оманливим хоча б із формальної точки зору, оскільки на рівні установчих договорів, Статуту і Регламенту Суду ЄС відсутнє легальне закріплення того, що попередні рішення Суду ЄС є обов'язковими під час наступного розгляду справ. *De jure* на законодавчому рівні в ЄС не закріплено прецедентний характер рішень Суду ЄС, проте *de facto* можна вважати, що його рішення є прецедентами, через наведене нижче.

Норми установчих договорів у деяких випадках є абстрактними, а відповідно, юридична конструкція, з одного боку, широко охоплює всі відносини, даючи суду змогу самостійно наповнити норму «духом», а з іншого, цинічно випускає з поля правового регулювання певні ситуації, що потребують юридичного визначення. З огляду на те, що відносини в межах Європейського Союзу є динамічними, існує нагальна потреба у постійному правовому регулюванні, зважаючи на змінювані соціальні та/або економічні обставини. Враховуючи те, що внесення змін до установчих договорів Союзу є складною процедурою, фактичне перебирання Судом ЄС на себе ролі законодавця, що полягає у вдосконаленні, конкретизації норм права, усуненні прогалин, є одним із способів для досягнення основної мети ЄС – розвитку інтеграційного процесу відповідно до цінностей і принципів Союзу. Таке перебирання на себе Судом ЄС функції законодавця є відступом від вимог принципу поділу влади (насправді в інституційній системі ЄС швидше використовується специфічна модель механізму стримувань і противаг), однак, зважаючи на те, що така правотворчість є необхідною для досягнення цілей європейської інтеграції, з такою практикою можна погодитися.

М. Сорока, обґрунтовуючи можливість створення норм права Судом ЄС, доходить висновку про те, що якщо це сприяє виконанню цілей ЄС, то є допустимим. При цьому дослідник аргументує такі дії Суду ЄС із посиланням на доктрину домислованих повноважень, зазначаючи, що ця доктрина може бути використана всіма інституціями ЄС [3, с. 483]. Із таким підходом важко погодитися. Доктрина домислованих повноважень закріплена у статті 352 Договору про функціонування Європейського союзу (далі – ДФЄС): «якщо в рамках напрямків політики, визначених у Договорі, виникає потреба у діях Союзу з метою досягнення однієї з цілей, передбачених Договорами, і якщо останні не надали відповідних повноважень, то Рада, ухвалюючи за пропозицією Комісії та після схвалення Європейського парламенту, ухвалює необхідні пропозиції...». Тобто ДФЄС чітко встановлює процедуру отримання додаткових повноважень для досягнення цілей ЄС, тоді як розширення повноважень Суду ЄС у порівнянні з повноваженнями, визначеними ДЄС, не мало місце досі за процедурою статті 352 ДФЄС.

Важливого значення для кращого розуміння характеру рішень Суду ЄС має аргументація Kieran Bradley. На думку дослідника, важливо, щоб Суд ЄС не ґрунтував свої міркування у справах на певному уявленні про те, що його рішення за своєю сутністю мають обов'язкову прецедентну цінність, а натомість покладався на тлумачення відповідних положень установчих договорів. Прецедентне значення попереднього рішення полягає не в тому, щоб позбавити національний суд можливості повторно подати до Суду питання, на яке він уже дав відповідь, що справді є підставою для того, аби Суд зміг переглянути свою позицію в деяких судових рішеннях [4, с. 55].

Про наявність прецедентної практики безпосередньо згадується у багатьох рішеннях Суду. Так, Суд ЄС

у рішенні Case T-336/07 у 364 абзаці зазначає, що: «з огляду на прецеденти в інших рішеннях, зазначених у пунктах 360 та 361 вище, сторона цілком могла передбачити, що його поведінка на ринку могла б обмежити конкуренцію» [5]. Генеральні Адвокати у своїх висновках також вживають термін «прецедент». Так, у висновку по справі C-32/11 Генеральний Адвокат С. Villalón, у абзаці 27 зазначив: «такі рішення, як *Leur-Bloem* і *Kofisa Italia* опосередковано підтвердили дієвість цієї прецедентної практики, використовуючи аргументацію *contrario*, тоді як відповідно до того ж рішення у справі *ETI (I4)*, хоча й без прямого опору на *Kleinwort* – прецедент Бенсона, у подібній справі зазначалося, що посилання на право ЄС, що міститься у відповідному національному положенні, не підлягало жодним умовам» [6]. Звісно, такі словосполучення завжди матимуть характер «вирізаних із контексту», але попри відсутність юридичного значення для таких висловлювань, це додатковий аргумент про наявність прецедентної практики рішень Суду ЄС.

Ще одним аргументом на користь того, що рішення Суду ЄС – прецеденти, є демонстрація прикладів, коли Суд ЄС фактично використовує для аргументування нового рішення попередні. З цього приводу слушно є думка Т. Комарової, яка зазначила, що «Суд ЄС досить часто ґрунтує свої наступні рішення на попередніх, але без указки або прямого посилання на них» [7, с. 2]. Ілюструючи думку науковця, варто навести приклади рішень Суду ЄС, що свідчать про їх прецедентний характер. Так, у справі C-334/12 RX-II в абзацах 50-53 Суд ЄС обґрунтував своє рішення посиланням на своє попереднє ухвалені рішення. У справі C-334/12 Суд посилався на ті чотири показники ризику, що стосувалися поняття «розумного строку» для відкриття судового провадження, які були вже визначені Судом у справах C-171/07 та C-172/07. Таким чином, можна зробити висновок, що Суд ЄС дотримується своїх попередніх рішень і застосовує їх до майбутніх справ, якщо фактична ситуація схожа або ідентична, що нагадує концепцію прецедентної практики.

Відносини в межах Європейського Союзу є динамічними, а отже, практика Суду ЄС не може бути статичною. Тому Суд ЄС час від часу змінює підходи до вирішення одного й того ж самого питання. З одного боку, враховуючи, що відповідно до установчих документів Суд ЄС не зобов'язаний враховувати власні попередні рішення, то фактично відхід від попередньої практики є допустимим, однак, з іншого боку, такі дії є порушенням принципу правової визначеності, оскільки однаковість застосування права є вирішальним елементом цього принципу. У контексті цього питання варто звернутися до Доповіді Європейської комісії «За демократію через право», схваленої на 86-му пленарному засіданні. В абзаці 49 зазначено, що «потреба у визначеності не означає, що норми права повинні застосовуватись із такою негнучкістю, що унеможливила б врахування імперативів гуманності і справедливості» [8, с. 179]. Розширюючи цю тезу, додамо, що зміна позиції Суду ЄС, відхід від попередньої практики є виправданим за певних обставин, а саме коли для цього є вагомий підстави. На наш погляд, такими підставами можуть бути: 1) наявність обставин, що вказують, що попереднє рішення прийнято повністю або частково неправильно; 2) якщо є потреба дати ширше тлумачення норми права; 3) якщо є потреба звузити тлумачення норми права; 3) у разі зміни суспільних, політичних, економічних обставин у межах ЄС; 4) якщо відбулося внесення змін до законодавства ЄС; 5) нове рішення може краще вплинути на досягнення цілей та завдань Союзу; 6) попереднє рішення не відповідає цінностям ЄС. Так, у справі C-400/95 Суд ЄС відмовився від попередньо сформованої позиції по справі C-400/95 з метою забезпечити захист від звільнення вагітних жінок, які не можуть працювати в будь-який час вагітності через хворобу, спричинену

вагітністю. Ця справа є проявом зміни позиції Суду ЄС з мотивів того, що попереднє рішення не відповідає цінностям ЄС – поваги до прав людини.

У контексті зміни своїх рішень Судом та враховуючи вищевикладене, заслуговує на увагу думка Генерального Адвоката М. Lagrange, який зазначає: «суд має зіставляти реалії суспільного життя з правовою нормою в кожній дії, що може спонукати Суд у відповідних випадках визнавати свої помилки з огляду на нові факти, нові аргументи або навіть спонтанне переосмислення» [9]. Наголошуємо, що в будь-якому разі потреба у відмові від попередньої практики має бути ваговою та фундаментальною, оскільки у протилежному випадку матиме місце суддівське свавілля, що може негативно вплинути на єдність та послідовність права ЄС. Аби не допустити порушення єдності та гарантувати передбачуваність права ЄС, вважаємо, що суд у рішенні має безпосередньо та безумовно вказувати, що Суд відійшов від позиції висловленої у конкретному(-их) рішенні(-ях) по справі(-ах).

Таким чином, рішення Суду ЄС фактично є прецедентами, які застосовуються в аналогічних справах, але від яких Суд ЄС може відмовитися за наявності вагомих підстав.

Враховуючи викладене вище, слід визнати, що правотворча діяльність Суду ЄС безпосередньо впливає на право ЄС загалом, оскільки фактично створюються нові правила гри. Так, одним із визначних результатів такої судової правотворчості було виведення принципу верховенства права ЄС над національним правом держав-членів (справа 6/64), принципу прямої дії права ЄС у національних правопорядках держав-членів (справа 26/62). М. Сорока зазначає такі прецедентні рішення, що створили нові приписи: можливість прийняття Радою певного акту без рішення Парламенту в разі недотримання останніх визначених строків (справа C-658/11); необхідність відображення в кожному акті, який приймається в рамках ЄС, переліку причин, з яких він був прийнятий, обгрунтування того, що акт не суперечить принципу субсидіарності та пропорційності, які лежать в основі компетенцій ЄС (справа C-282/90) [3, с. 486].

Усе, що було сказано вище, стосувалося Суду ЄС загалом. Однак, зважаючи на відсутність формального закріплення принципу stare decisis на всіх трьох рівнях, потребує конкретизації питання щодо наявності принципу stare decisis у міжланкових зв'язках, а саме між Судом справедливості та Загальним судом. Аналіз установчих договорів дозволяє зробити висновок, що рішення вищого за ієрархією суду не є обов'язковими для нижчого, оскільки відсутній припис,

що зобов'язував Загальний суд враховувати рішення Суду справедливості. Проте фактичний стан зв'язків відмінний від формально закріпленого, тому що Загальний суд використовує практику Суду справедливості. На нашу думку, це пов'язано з тим, що Загальний суд побоюється того, що рішення може бути скасовано вищою судовою інстанцією. Для ілюстрування цих зв'язків варто використати приклад, що був наведений К. Bradley [4, с. 65]. Автор зазначає, що Загальний суд не завжди погоджується з рішеннями Суду ЄС. Так, Загальному суду у своєму рішенні у справі Kadi III довелося мати справу з аргументами, які критикували рішення Суду справедливості у справі Kadi II щодо інтенсивності та масштабу судового перегляду рішень про заморожування активів. Загальний суд розглядав аргументи проти рішення Суду як «не зовсім безпідставні» та як такі, що були дуже подібні до тих, які Загальний суд раніше висловлював щодо цього питання. З одного боку, він зазначив, що «в контексті цього провадження Загальний суд не зв'язаний, згідно зі статтею 61 Статуту Суду ЄС, рішеннями, прийнятими Судом у своєму рішенні у справі Kadi». З іншого боку, Загальний суд узяв до уваги конкретні обставини справи – той факт, що у своєму попередньому рішенні Суд скасував рішення Загального суду, а також взяв до уваги структурні міркування, зокрема апеляційний принцип та ієрархічну структуру суду.

#### Висновки

Проведений аналіз дає підстави зробити висновок про те, що рішення Суду ЄС de jure не мають прецедентного характеру, проте de facto їх можна вважати прецедентами. Попри те, що Суд не пов'язаний своїми попередніми рішеннями і не закріплено обов'язок використовувати попередні рішення, Суд ЄС дотримується сформованої попередньої практики з метою забезпечення сталості права ЄС. У дослідженні акцентовано увагу на тому, що Суд фактично виконує роль право творця: він не лише здійснює тлумачення приписів права ЄС, а й формулює правові конструкції, що не мають текстуального закріплення в установчих договорах, але при цьому позитивно впливають на розвиток права Європейського Союзу. Суд ЄС також може відступати від своїх попередніх рішень і такі дії не будуть вважатися порушенням принципу правової визначеності в разі наявності вагомих та фундаментальних підстав, зокрема наявності потреби вчинити дії для досягнення цілей Союзу. Загальний суд ЄС фактично використовує практику Суду справедливості, попри її необов'язковість для першого, з огляду на побоювання скасування свого рішення вищим судом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Малишев Б.В. Прецедентне право. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В.Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2017. Т. 3. Загальна теорія права. С. 605–609.
2. Квятковська Б.І. Особливості судового прецеденту в англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях (порівняльний аналіз). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_1\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_3).
3. Сорока М.М. Вплив рішень Суду Європейського Союзу на формування та розвиток принципу інституційної рівноваги ЄС. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики*: зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. Харків, 2016. С. 483–487.
4. Kieran Bradley, Vertical Precedent at the Court of Justice of the European Union: When Push Comes to Shove. Kieran Bradley, Noel Travers, Anthony Whelan (eds), *Liber Amicorum in Honour of Nial Fenelly Hart 2014*, Oxford, 47–65. URL: <https://media.bloomsburyprofessional.com/rep/files/9781841138336sample.pdf>.
5. Reports of Cases. Judgment OF 29. 3. 2012 — Case T-336/07: Telefonica and telefonica de Espana v Commission. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007TJ0336&from=NL>
6. Opinion of Advocate General Cruz Villalon. Case C-32/11. 25 October 2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CC0032>.
7. Комарова Т.В. Рішення Суду Європейських Співтовариств: питання судового активізму. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 94. С. 232–238.
8. Верховенство права. Доповідь № 512/2009. Європейська Комісія «За демократію через право». *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
9. Opinion of Mr Advocate General Lagrange delivered on 13 March 1963. Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoehst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CC0028>.



**СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ПРОЦЕДУРИ ОБСЛІДУВАННЯ  
ЯК ЗАСОБУ МИРНОГО ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУПЕРЕЧОК****FORMATION AND DEVELOPMENT OF INQUIRY PROCEDURE  
AS A MEANS OF PEACEFUL SETTLEMENT OF INTERNATIONAL DISPUTES****Іванов А.Г., асистент  
кафедри права Європейського Союзу***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена визначенню особливостей становлення та розвитку процедури міжнародного обслідування як самостійного засобу мирного вирішення міжнародних суперечок. Автор доходить висновку про те, що процедура обслідування є результатом прогресивного розвитку міжнародного права. У роботі проаналізовані передумови й процес виникнення процедури обслідування на рубежі XIX–XX ст. Прийнята в 1907 р. Конвенція про мирне вирішення міжнародних суперечок поклала початок процедурі встановлення фактів у міжнародних відносинах. Зазначено, що подальші міжнародні договори, що врегульовували звернення до процедури обслідування в багатьох аспектах, засновувались на її положеннях, хоча й містили суттєві відмінності щодо окремих питань. Стаття приділяє увагу розвитку процедури обслідування на регіональному й партикулярному рівнях. На основі узагальнення практики звернення державами до процедури обслідування відповідно до міжнародних договорів автор доходить висновку про незначний її обсяг.

У період між двома Світовими війнами процедура обслідування все частіше ставала складовою частиною примирення, яке своєю чергою виникло з практики наділення міжнародних слідчих комісій компетенцією щодо надання рекомендацій. Завдяки Лізі Націй почалась формування практики використання процедури обслідування в рамках міжнародних організацій.

У статті досліджується роль Організації Об'єднаних Націй у процесі розвитку процедури обслідування. У рамках Організації Об'єднаних Націй обслідування визнане як самостійний засіб мирного вирішення міжнародних спорів, на значенні й користності якого неодноразово наголошувала Організація. Організація Об'єднаних Націй надала імпульс розвитку обслідування та виробила значний масив практики звернення до процедури встановлення фактів, адаптувавши її під власні потреби й цілі. Розповсюдженою стала практика наділення міжнародних слідчих комісій Організації Об'єднаних Націй розширеною компетенцією щодо вироблення правових висновків, встановлення відповідальності й надання рекомендацій.

**Ключові слова:** обслідування, встановлення фактів, мирне вирішення спорів, міжнародний спір, Організація Об'єднаних Націй, міжнародні слідчі комісії.

The article is devoted to defining the peculiarities of the formation and development of the procedure of international inquiry as an independent means of peaceful settlement of international disputes. The author concludes that the inquiry procedure is the result of the progressive development of international law. The article analyzes the preconditions and the process of the inquiry procedure establishment at the turn of the XIX–XX centuries. The Convention for the Peaceful Settlement of International Disputes, adopted in 1907, initiated the fact-finding procedure in international relations. It is noted that subsequent international agreements regulating the inquiry procedure were based in many respects on its provisions, although they contained significant differences on certain issues. The article pays attention to the development of the inquiry procedure at the regional and particular levels. Based on the generalization of the practice of states to apply for the inquiry procedure in accordance with international agreements, the author concludes that it is insignificant.

In the period between the two World Wars, the inquiry procedure increasingly became an integral part of the conciliation, which in turn arose from the practice of giving international commissions of inquiry the power to make recommendations. Thanks to the League of Nations, the practice of using the inquiry procedure within international organizations began to take shape.

The article examines the role of the United Nations in the development of the inquiry procedure. Within the UN, the inquiry is recognized as an independent means of peaceful settlement of international disputes, the importance and usefulness of which has been repeatedly emphasized by the Organization. The UN has given impetus to the development of the inquiry and has developed a significant array of practices for recourse to the fact-finding procedure, adapting it to its own needs and goals. The practice of giving international commissions of inquiry of the UN expanded competence to draw legal opinions, establish responsibilities and make recommendations has become widespread.

**Key words:** inquiry, fact-finding, peaceful settlement of international disputes, international dispute, United Nations, international commissions of inquiry.

**Постановка проблеми.** У сучасному світі відбуваються численні суперечки між державами. Часто вони переростають у міжнародні спори й навіть конфлікти. У зв'язку із цим підвищується роль такої галузі міжнародного права, як право мирного розв'язання міжнародних спорів, яка, окрім іншого, пропонує вироблений практикою міжнародних відносин перелік мирних засобів вирішення міжнародних спорів. Одним із таких засобів є процедура встановлення фактів, або ж процедура міжнародного обслідування. Процедура встановлення фактів показала себе ефективним і гнучким механізмом, здатним адаптуватися до відповідних потреб та обставин кожної конкретної ситуації. Діяльність органів із встановлення фактів сприяла мирному вирішенню ряду міжнародних спорів і викладенню об'єктивної картини подій або ситуацій, пов'язаних із порушенням міжнародного права.

Хоча в зарубіжній міжнародно-правовій доктрині інститут міжнародного обслідування досить добре досліджений, сучасна українська доктрина не приділяє йому достатньої уваги. Відсутні наукові праці, в яких було б

проаналізовано становлення процедури обслідування як мирного засобу вирішення міжнародних спорів, особливості формування та функціонування органів із встановлення фактів, наслідки їхньої діяльності й інше.

**Мета статті** полягає у визначенні основних етапів розвитку процедури обслідування на основі вивчення та аналізу відповідних міжнародно-правових актів і практики звернення до такого засобу мирного вирішення спорів.

**Виклад основного матеріалу.** Становлення процедури обслідування (процедури встановлення фактів) як одного із засобів мирного вирішення міжнародних суперечок розпочалося на рубежі XIX–XX ст. До того часу в міжнародних відносинах була відсутня практика здійснення незалежними міжнародними органами розслідувань фактичних обставин подій і ситуацій, що призвели до спорів між державами. Виникнення процедури обслідування було результатом прогресивного розвитку міжнародного права.

Уперше ідея формування такого засобу мирного вирішення міжнародних суперечок, як процедура встановлення фактів, була запропонована видатним вченим

Ф.Ф. Мартенсом наприкінці XIX ст. На його думку, розслідуванням фактичних обставин події мали займатися відповідні міжнародні слідчі комісії, доповіді яких не повинні мати обов'язкового для сторін характеру [1, с. 60]. Спираючись на досвід слідчих органів національних правопорядків, переваги міжнародного встановлення фактів учений вбачав у значенні, яке має з'ясування істини в будь-якому спорі, добровільності процедури обслідування та корисності тих слідчих комісій, що створювалися у минулому [2, с. 43].

Нагальну потребу в такому мирному засобі, як обслідування, яскраво продемонстрував випадок знищення військового корабля «Мен» у 1898 р. США та Іспанія, які були сторонами спору, заснували власні слідчі комісії, висновки яких мали суттєві відмінності, що ґрунтувалися переважно на відмінному тлумаченні доказів [3 с. 46].

На Гаазькій мирній конференції 1899 р. російська делегація, до складу якої входив Ф.Ф. Мартенс, запропонувала як альтернативу національним слідчим комісіям створення міжнародних комісій, завданням яких буде проведення незалежних і неупереджених розслідувань фактичних обставин події, що призвела до спору. Учасники конференції дійшли згоди стосовно можливості створення таких комісій за умови дотримання ряду вимог, а саме: обмеженості предметної юрисдикції таких органів спорами, що не зачіпають ані честі, ані суттєвих інтересів сторін; обмеженості компетенції питаннями факту й неможливості формулювання правових висновків; необов'язкового характеру доповіді комісії [3, с. 46].

У результаті на конференції було укладено Конвенцію про мирне вирішення міжнародних суперечок, яка передбачала звернення до добрих послуг, посередництва, міжнародних слідчих комісій та арбітражу як засобів мирного врегулювання. Тут необхідно зазначити, що норми Конвенції були присвячені регулюванню діяльності саме міжнародних слідчих комісій, які виступали способом реалізації процедури обслідування як такої. Слідчим комісіям було присвячено шість статей (ст. ст. 9–14), які визначали їх завдання, особливості формування та діяльності, зміст і характер доповідей та інше [4].

Першим випадком звернення до процедури обслідування було створення Гульської слідчої комісії в 1904 р. у результаті потоплення російською ескадрою британських траулерів у міліні Доггер-банка поблизу порту Гуль (відома також як Комісія з Доггер-банку). Комісія мала своїм завданням встановлення фактичних обставин інциденту й вироблення висновків стосовно відповідальності осіб, поведінка яких стала його причиною. У результаті діяльності комісії спір було врегульовано, а Росія виплатила компенсацію [5, с. 87]. Недоліки процедури встановлення фактів, виявлені в результаті діяльності Гульської слідчої комісії, були враховані під час прийняття на другій Гаазькій мирній конференції в 1907 р. оновленої Конвенції про мирне вирішення міжнародних суперечок, положення якої детальніше врегульовували різноманітні аспекти створення та функціонування міжнародних слідчих комісій [6].

Практика звернення до процедури встановлення фактів відповідно до Конвенцій 1899 і 1907 рр. не набула значного поширення. Сторони спору вдавалися до створення міжнародних слідчих комісій, включаючи Гульську слідчу комісію, всього в п'яти випадках. Три з них відбулися в проміжку між 1912 та 1918 рр. – Комісія з Тавіньяно 1912 р., Комісія з Тигра 1917 р. і Комісія з Тубантії 1918 р. Останнім випадком звернення до положень Конвенції 1907 р. було створення Слідчої комісії з Червоного Хрестоносця в 1961 р.

Усі зазначені випадки були пов'язані з морськими інцидентами й відмінними поглядами на фактичні обставини з боку сторін спору. Особливістю цих випадків було те, що сторони відхилялися від положень Конвенцій щодо

окремих суттєвих аспектів діяльності слідчих комісій. Спори, щодо яких була застосована процедура обслідування, мали істотне значення для відносин між сторонами, були пов'язані із застосуванням збройної сили й могли призвести до розриву дипломатичних відносин і навіть збройного конфлікту, тому їх не можна вважати такими, що не зачіпають ані честі, ані суттєвих інтересів. Обсяг компетенції комісії був значно ширший, ніж це передбачали Конвенції. Комісії надавали свої висновки не тільки з фактичних, але й із правових питань (Комісії з Тубантії та Червоного Хрестоносця), встановлювали індивідуальну відповідальність (Гульська слідча комісія).

Практика використання процедури міжнародного обслідування за Гаазькою моделлю не набула значного поширення. Усього в рамках Постійної палати Третейського суду на основі конвенцій 1899 й 1907 рр. було створено п'ять міжнародних слідчих комісій, водночас усі вони були пов'язані з інцидентами на морі. Від самого початку обсяг компетенції міжнародних слідчих комісій був значно ширшим, ніж передбачали норми Конвенції 1907 р. Комісії зосереджували свою увагу не тільки на питаннях факту, але й права (Комісії з Тубантії та Червоного Хрестоносця), а також встановлювали відповідальність осіб за порушення міжнародного права (Гульська слідча комісія).

Процедура обслідування також отримала свій розвиток на регіональному й партикулярному рівнях, особливо на американському континенті, де було укладено низку міжнародних договорів, що передбачали звернення до неї. Такі договори здебільшого ґрунтувалися на положеннях Конвенції 1907 р. Так, США уклали серію міжнародних договорів, відомих як Брайановські договори 1913–1915 рр., із рядом американських та європейських держав, положення яких мали істотні особливості стосовно відсутності обмежень щодо предмета спору й компетенції щодо формулювання правових висновків [7, с. 81]. У 1915 р. Аргентина, Бразилія та Чилі уклали схожий договір, а в 1923 р. шістьнадцять американських держав уклали Договір Гондра, який передбачав передачу на розгляд слідчої комісії спорів, що не були врегульовані дипломатичним шляхом [3, с. 53]. Єдиним випадком звернення до процедури обслідування відповідно до зазначених договорів було створення в 1990 р. Міжнародної слідчої комісії за справою Летельє-Моффіта у зв'язку з вбивством посла Чилі в США. У цілому завдання Комісії були досить специфічними й полягали фактично у визначенні розміру компенсації на основі встановлених фактів і власних правових висновків. Таким чином, діяльність Комісії мало нагадувала традиційну модель і мала риси, притаманні арбітражним органам [3, с. 58].

Окрім цього, практика пішла шляхом наділення міжнародних слідчих комісій компетенцією щодо надання рекомендацій, спрямованих на мирне врегулювання спору. Уперше таке положення було закріплене в договорі про прикордонні води, укладеному США й Великобританією в 1909 р., який передбачав створення комісії, завданням якої буде не тільки «розслідувати й відбити факти й обставини», а й пропонувати «такі висновки й рекомендації», які можуть бути доречними [7 с. 86–87]. Франція та США в 1911 р. уклали так звані Договори Тафта, які передбачали можливість передачі спору між сторонами на розгляд слідчої комісії, організація та порядок діяльності якої мала в цілому ґрунтуватися на положеннях Конвенції 1907 р. Водночас були відсутні обмеження щодо предмета спору, а Комісія могла вносити відповідні рекомендації [3, с. 52]. У 1923 р. рядом американських держав була укладена Конвенція про заснування міжнародних слідчих комісій, яка наділяла такі органи правом на винесення рекомендацій стосовно умов врегулювання, що, на думку комісії, є доречними, справедливими й доцільними [8].

Практика присвоєння міжнародним органам із встановлення фактів компетенції щодо надання рекомендацій

цій, спрямованих на мирні шляхи врегулювання спору, послугувала основою для формування надалі такого засобу мирного вирішення спорів, як процедура примирення (погоджувальна процедура). Усе частіше процедура обслідування виступає складовою частиною процедури примирення. Міжамериканська генеральна конвенція про погоджувальну процедуру 1929 р. наділила Комісію, створення якої передбачав Договір Гондра 1923 р., значним обсягом компетенції щодо здійснення погоджувальної процедури [9]. Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів 1928 р. передбачав звернення до таких засобів мирного вирішення міжнародних спорів, як погоджувальна процедура й судовий чи арбітражний розгляд. Обслідування не визначалося як самостійний засіб вирішення спорів, а являло собою складову частину примирення. Водночас діяльність погоджувальної комісії щодо встановлення фактів мала засновуватись на положеннях Конвенції 1907 р. [10].

На думку Е.А. Пушміна, «слідчі комісії, по суті, стали перетворюватись на погоджувальні, не втрачаючи, однак, спочатку своєї попередньої якості. Зі створенням Ліги Націй ця тенденція стає все більш помітною, і слідча процедура все частіше поєднується з погоджувальною, а надалі суміщення задач погоджувальної та слідчої процедури набуває характеру організованої системи», що підтверджується домінуючим обсягом нормативного матеріалу й практики звернення до погоджувальної процедури в порівнянні з процедурою встановлення фактів [7 с. 81].

Не дивлячись на незначний обсяг практики звернення до процедури обслідування на основі згаданих договорів у спорах між відповідними суб'єктами міжнародного права, процедура встановлення фактів продовжила свій розвиток як самостійний засіб мирного вирішення міжнародних суперечок. Усе більшого поширення та значення набуває практика звернення до процедури обслідування в рамках міжнародних міжурядових організацій.

Певним чином розвитку обслідування сприяла діяльність Ліги Націй. Ст. 17 Статуту Ліги Націй уповноважувала Раду Ліги проводити розслідування обставин спору [11]. Так, наприклад, Ліга Націй створила Слідчу Комісію з Ліберії 1927 р., яка мала своїм завданням встановлення фактів стосовно інформації про те, що Ліберія залучена до скандалу, пов'язаного з примусовою працею, яка була подібна умовам рабства, й постачала рабів для Іспанії. У результаті роботи Комісії були встановлені факти відповідних порушень, що спричинило відповідні зміни у владі держави [12]. Іншим прикладом є діяльність Слідчої комісії в Маньчжурії 1932 р. Комісію було створено у зв'язку зі вторгненням Японії до Китаю та створенням маріонеткової держави Маньчжоу-Го. Засновуючись на висновках і рекомендаціях Комісії, Ліга Націй відмовилася визнати Маньчжоу-Го й запропонувала заходи з відновлення статус-кво [13]. У цілому за час свого функціонування Ліга Націй зверталась до процедури встановлення фактів у семи випадках, створюючи відповідні комісії, особливістю яких була відсутність в їх складі представників сторін [3, с. 60].

У період після Другої світової війни процедура обслідування остаточно формується як самостійний засіб мирного вирішення міжнародних спорів. Окрім поодиноких випадків створення слідчих комісій, про які йшлося раніше, значного імпульсу розвитку процедурі встановлення фактів надала діяльність Організації Об'єднаних Націй. Статут ООН у ст. 33 виділяє обслідування поряд із переговорами, посередництвом, примиренням, арбітражем, судовим розглядом і зверненням до регіональних органів або угод як засоби вирішення спорів, продовження яких могло б загрожувати підтримці міжнародного миру й безпеки. Окрім цього, ст. 34 Статуту уповноважує Раду Безпеки ООН розслідувати будь-який спір або будь-яку ситуацію, яка може призвести до міжнародних суперечностей або викликати спір, для визначення того, чи може

продовження цього спору або ситуації загрожувати підтримці міжнародного миру й безпеки [14].

У рамках ООН було прийнято низку правових актів, положення яких були присвячені процедурі обслідування. У резолюції 1967 (XVIII) «Питання про методи встановлення фактів» Генеральна Асамблея ООН підкреслила значення заходів, спрямованих на неупереджене встановлення фактів у рамках міжнародних організацій і на основі двосторонніх і багатосторонніх угод із метою сприяння мирному вирішенню міжнародних спорів та їх попередженню [15]. У резолюції 2329 (XXII) «Питання про методи встановлення фактів», прийнятій Генеральною Асамблеєю в 1967 р., було знову наголошено на користності неупередженого встановлення фактичних обставин, містився заклик до держав-членів ООН ефективніше використовувати наявні методи встановлення фактів, а також державам-членам пропонувалося покладати завдання з встановлення фактів у тому числі на компетентні органи міжнародних організацій [16]. Манільська декларація про мирне вирішення міжнародних спорів 1982 р. та Декларація про запобігання та усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру й безпеці, і про роль Організації Об'єднаних Націй у цій галузі 1988 р. містять заклики до Генеральної Асамблеї, Ради Безпеки й Генерального Секретаря про використання у своїй діяльності процедури обслідування та їх можливостей із встановлення фактів. Деякі процедурні й практичні аспекти звернення до процедури обслідування в рамках ООН визначені в Декларації про встановлення фактів Організацією Об'єднаних Націй у галузі підтримання міжнародного миру й безпеки, прийнятій резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 46/59 (XLVI) в 1991 р. [17].

На виконання свого основного завдання з підтримання міжнародного миру й безпеки ООН виробила значний обсяг практики звернення до процедури встановлення фактів. Вона використовується переважно у випадках, пов'язаних із порушеннями міжнародного права з боку держав, особливо що стосується порушень міжнародного гуманітарного права чи міжнародного права й прав людини. Рішення про створення міжнародних слідчих комісій може прийматися як на прохання зацікавлених сторін, так і з ініціативи уповноваженого органу ООН. На практиці слідчі комісії засновуються за рішенням Ради Безпеки, Генерального Секретаря та Ради з прав людини ООН. Обслідування використовувалося Організацією як один із механізмів мирного врегулювання та послаблення напруженості в Кувейті, Сомалі, Пакистані, Іраку, Лівані, Сирії, Судані, Руанді, Бурунді й інших регіонах світу.

Основним завданням, яке ставиться перед міжнародними слідчими комісіями ООН, є встановлення фактичних обставин певної події або соціальної ситуації. Водночас у рамках ООН сформувалась стала практика наділення відповідних комісій значно ширшою компетенцією, ніж суто встановлення фактів. Розповсюдженим є формулювання органами з встановлення фактів ООН висновків із правових питань на основі встановлених фактичних обставин, встановлення індивідуальної відповідальності осіб за грубі порушення міжнародного права, надання рекомендацій різноманітним суб'єктам міжнародного права стосовно можливих шляхів мирного врегулювання.

Яскравим прикладом у такому аспекті є Міжнародна слідча комісія ООН із Дарфуру (Судан) 2004 р., мандат якої передбачав розслідування повідомлень про порушення норм міжнародного гуманітарного права й стандартів у галузі прав людини в Дарфурі, встановлення того, чи відбувалися акти геноциду, і виявлення осіб, що вчинили такі порушення, з метою забезпечити притягнення винних до відповідальності [18]. У результаті своєї роботи Комісія встановила факт вчинення злочинів проти людства на території Судану й рекомендувала передати ситуацію на розгляд Міжнародного кримінального суду [19], що й було зроблено [20].

У тих випадках, коли міжнародні слідчі комісії створювалися відповідно до положень Конвенції 1907 р. та інших договорів, сторони задовольнялись результатами їх роботи й вирішували спір на основі їх доповідей. У випадку використання процедури обслідування в рамках ООН вона є однією зі складових частин більш масштабної діяльності Організації щодо мирного врегулювання. Результати роботи слідчих комісій ООН беруться до уваги уповноваженими органами, а заходи, що можуть враховувати висновки й рекомендації комісій, проявляються в здійсненні подальшого контролю та моніторингу ситуації, проведенні розслідування порушень міжнародного права й судового переслідування осіб, винних у таких порушеннях, проведенні державних реформ, обмеженні окремих прав і свобод для певних осіб, наданні необхідної допомоги постраждалим суб'єктам, фізичним та юридичним особам та іншим.

**Висновки.** Отже, будучи результатом прогресивного розвитку міжнародного права, процедура обслідування є відносно молодим інститутом міжнародного права, що з'явився на рубежі XIX–XX ст. За час свого існування процедура встановлення фактів значно еволюціонувала в порівнянні з моделлю, передбаченою Гаазькими конвенціями про мирне вирішення міжнародних суперечок 1899 і 1907 рр., особливо стосовно предмету розгляду, обсягу компетенції органів, що її здійснюють, суб'єктів, які звертаються до такого засобу вирішення спорів, і ролі, яку процедура обслідування відіграє в забезпеченні функціонування міжнародного правопорядку. Не дивлячись на непопулярність процедури обслідування в спорах між державами, які засновували міжнародні слідчі комісії в поодиноких випадках, набула значного поширення практика звернення до неї в рамках Організації Об'єднаних

Націй як одного з механізмів забезпечення міжнародного миру й безпеки.

На нашу думку, умовно можна виділити такі етапи розвитку процедури обслідування як мирного засобу вирішення міжнародних спорів:

1. *Гаазькі конференції миру 1899 і 1907рр. – кінець I Світової війни* – характеризується появою процедури обслідування як мирного засобу вирішення спорів, прийняттям перших міжнародних договорів, що врегулювали її здійснення на універсальному й регіональному рівнях. Обсяг практики звернення до процедури обслідування незначний, одразу простежилась тенденція до розширення предмету відання та компетенції слідчих комісій.

2. *Кінець I Світової війни – початок II Світової війни* – характеризується значним поглинанням процедури обслідування процедурою примирення. Почалась формуватися практика звернення до процедури встановлення фактів у рамках міжнародних організацій завдяки діяльності Ліги Націй.

3. *Створення ООН – наш час* – характеризується становленням процедури обслідування як самостійного засобу мирного вирішення міжнародних спорів, чому сприяло прийняття Статуту ООН. Обслідування використовується переважно в рамках міжнародних організацій, серед яких визначальною та найбільш суттєвою є діяльність Організації Об'єднаних Націй, яка досить активно вдається до створення міжнародних органів із встановлення фактів. Розповсюдженою стала практика створення органів із встановлення фактів для розслідування найрізноманітніших інцидентів і подій і наділення їх досить широкою компетенцією щодо формулювання правових висновків, встановлення відповідальності й надання рекомендацій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Мирное разрешение международных споров: современные проблемы : монография. Москва, 2012. 307 с.
2. Пушмин Э.А. Мирные средства разрешения международных споров : учебное пособие. Ярославль, 1978. 79 с.
3. Merrills J.G. International Dispute Settlement. 4th edition. Cambridge, 2012. 387 p.
4. Convention (I) for the pacific settlement of international disputes of July 29, 1899. *Lillian Goldman Law Library*. URL: [http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/hague01.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp) (дата звернення: 15.10.2021).
5. Ладыженский А.М., Блищенко И.П. Мирные средства разрешения споров между государствами. Москва, 1962. 175 с.
6. Конвенція про мирне врегулювання міжнародних суперечок від 18 жовтня 1907 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_938](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_938) (дата звернення: 15.10.2021).
7. Пушмин Э.А. Мирное разрешение международных споров (международно-правовые вопросы). Москва, 1974. 176 с.
8. Convention for the Establishment of International Commissions of Inquiry of February 07, 1923. *Library of Congress*. URL: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0387.pdf> (дата звернення: 17.10.2021).
9. General Convention of Inter-American conciliation of 05 January 1929. *Library of Congress*. URL: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0745.pdf> (дата звернення: 17.10.2021).
10. Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 26 вересня 1928 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_f68](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f68) (дата звернення: 16.10.2021).
11. The Covenant of the League of Nations of June 28, 1919. *Lillian Goldman Law Library*. URL: [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp) (дата звернення: 16.10.2021).
12. International commission of enquiry in Liberia. Commission's report, 1930. *United Nation archives Geneva*. URL: [https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-658-M-272-1930-VI\\_EN.pdf](https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-658-M-272-1930-VI_EN.pdf) (дата звернення: 13.10.2021).
13. Appeal by the Chinese government. Report of the commission of enquiry, 1932. *World digital library* URL: <https://dl.wdl.org/11601/service/11601.pdf> (дата звернення: 12.10.2021).
14. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 червня 1945 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010) (дата звернення: 15.10.2021).
15. Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН 1967 (XVIII) от 16 декабря 1963 г. «Вопрос о методах выяснения фактов». *United Nations Digital Library*. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/204173/files/A\\_RES\\_1967%28XVIII%29-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/204173/files/A_RES_1967%28XVIII%29-RU.pdf) (дата звернення: 14.10.2021).
16. Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН 2329 (XXII) от 18 декабря 1967 г. «Вопрос о методах выяснения фактов». *United Nations Digital Library*. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/203074/files/A\\_RES\\_2329%28XXII%29-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/203074/files/A_RES_2329%28XXII%29-RU.pdf) (дата звернення: 14.10.2021).
17. Декларация об установлении фактов ООН в области поддержания международного мира и безопасности : принята резолюцией 46/59 (XLVI) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 г. *United Nations Digital Library*. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/46/59> (дата звернення: 14.10.2021).
18. Резолюция Совета Безопасности ООН 1564 (2004) от 18 сентября 2004 г. S/RES/1564 (2004). *United Nations Digital Library*. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/1564\(2004\)](https://undocs.org/ru/S/RES/1564(2004)) (дата звернення: 14.10.2021).
19. Письмо Генерального секретаря ООН от 31 января 2005 г. на имя Председателя Совета Безопасности S/2005/60. *United Nations Digital Library*. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/540780/files/S\\_2005\\_60-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/540780/files/S_2005_60-RU.pdf) (дата звернення: 14.10.2021).
20. Резолюция Совета Безопасности ООН 1593 (2005) от 31 марта 2005 г. S/RES/1593(2005). *United Nations Digital Library*. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/544817/files/S\\_RES\\_1593%282005%29-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/544817/files/S_RES_1593%282005%29-RU.pdf) (дата звернення: 14.10.2021).

## ЦІННОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ТА СУЧАСНИЙ СТАН

### THE VALUES OF THE EUROPEAN UNION: A PROTECTION MECHANISM AND CURRENT SITUATION

Кузьміна В.О., студентка IV курсу  
факультету адвокатури

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Засць Є.Ю., студентка IV курсу  
факультету адвокатури

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню питань захисту спільних цінностей Європейського Союзу, характеристиці механізмів, що запроваджуються задля їх підтримання, встановленню дієвості таких інструментів натеper. Особлива увага приділена значенню спільних цінностей для належного функціонування Європейського Союзу на прикладі їх відбиття в Договорах Європейського Союзу.

Метою статті є характеристика всіх механізмів забезпечення цінностей Європейського Союзу, як більш жорстких, так і більш м'яких, що застосовуються до основного механізму, передбаченого статтею 7 Договору про Європейський Союз.

Окреслення питань цінностей, що наслідують Європейський Союз, і характеристика відповідальності, яка може настати за їх порушення, актуальні для України нині, оскільки наша держава ставить за мету стати учасницею Європейського Союзу й уже встановила в Угоді про асоціацію, що вона визнає спільні цінності Європейського Союзу й розділяє їх.

У роботі проаналізована стаття 7 Договору про Європейський Союз, яка передбачає дві окремі процедури щодо вжиття заходів за явної загрози серйозного порушення цінностей і в разі констатації існування серйозного й стійкого порушення, досліджена їх мета й значення. До того ж авторами було запропоновано розглянути один із механізмів, що застосовується до статті 7 Договору про Європейський Союз – Rule of law framework, його необхідність у сучасному світі й окреслено етапи його застосування. На аналізі такого інструменту Європейського Союзу було вказано, що Rule of law framework і схожі механізми, що застосовуються до процедури, яка передбачає накладення санкцій на держави-члени, є м'яким способом розв'язання питань, який ставить за мету ведення діалогу між Європейським Союзом і державами-членами для уникнення критичної ситуації, визначеної статтею 7 Договору про Європейський Союз.

У результаті проведеного дослідження було зроблено висновок, що доповнюючі механізми забезпечення спільних цінностей Європейського Союзу можуть надавати ефективний результат, але лише в тому випадку, коли держава-порушниця виконує рекомендації, надані Європейською Комісією, і така процедура доцільна й не розтягується на невизначений період, не даючи жодного результату.

**Ключові слова:** Європейський Союз, цінності, механізм захисту, Rule of law framework.

The article is devoted to the study of the protection of common values of the European Union, the characteristics of the mechanisms that are introduced to maintain them, and the establishment of the effectiveness of such tools today. Considerable attention is paid to the importance of common values for the proper functioning of the European Union on the example of their reflection in EU treaties.

The purpose of the article is to characterize all mechanisms for ensuring EU values, both tougher and more lenient, applied to the main mechanism provided for in Article 7 of the Treaty on European Union.

Defining issues of values that follow the EU and describing the responsibility that may arise for their violation is relevant for Ukraine today, since our state aims to become a member of the EU and has already established in the association agreement that it recognizes the common values of the EU and shares them.

The paper analyzes Article 7 of the TEU, which provides for two separate procedures for taking measures in case of a clear threat of serious violation of values and when stating the existence of a serious and persistent violation, examines their purpose and significance. In addition, the authors were asked to consider one of the mechanisms applicable to Article 7 TEU – the Rule of law framework, its necessity in the modern world and outline the stages of its application. In the analysis of this EU tool, it was pointed out that the Rule of law framework and similar mechanisms applied to the procedure providing for the imposition of sanctions on member states are a soft way to resolve issues, which aims to conduct a dialogue between the EU and member states in order to avoid a critical situation defined by Article 7 of the TEU.

As a result of the study, it was concluded that complementary mechanisms for ensuring the common values of the EU can provide an effective result, but only if the offending state complies with the recommendations provided by the European Commission, and a procedure does not stretch indefinitely without any result.

**Key words:** European Union, values, protection mechanism, Rule of law framework.

**Постановка проблеми.** Європейський Союз (далі – ЄС, Союз) більшістю вчених розглядається як унікальний суб'єкт права, якісно нове утворення, що не має жодних аналогів. Така специфіка зумовлює й відмінне правове регулювання, що запроваджує, зокрема, власну систему цінностей. Така система окреслює фундамент роботи ЄС, із чого випливає, що вона має координувати держави-члени в їх діяльності, слугує однією з підстав для об'єднання країн в економічних, політичних та інших питаннях, тобто є певним засобом гармонізації правових систем різних держав у спільних сферах відання, і в цілому відбиває моральні начала розвитку ЄС.

Отже, цінності відіграють важливу роль у функціонуванні Європейського Союзу, що також підтверджується необхідністю їх «запровадження в життя» державою, котра має намір вступити до Союзу. Однак, незважаючи

на закріплення обов'язку дотримуватися таких «орієнтирів», загроза їх порушення існує завжди й може виникнути в будь-який момент. Одним із головних завдань ЄС є: запровадити механізми, котрі б допомогли уникнути такої обстановки на території ЄС, що могла б схарактеризуватися як «недотримання цінностей Європейського Союзу» або «існування явної загрози їх серйозного й стійкого порушення»; впровадити процедури запобігання та контролю за дотриманням державами-членами визначених цінностей і встановлення відповідальності для тих, хто сприяє виникненню вказаних ситуацій.

Оскільки у 2014 році Україна котрий раз наголосила на своєму бажанні стати учасницею Європейського Союзу, уклавши Угоду про Асоціацію, наслідування та підтримання цінностей ЄС є одним із ключових аспектів задля досягнення такої мети. Можемо констатувати, що укра-

їнськими науковцями було присвячено не досить уваги викладенню вказаних питань, залишаються відкритими більшість із них, зокрема щодо механізмів забезпечення виконання державами-членами своїх зобов'язань у сфері підтримання цінностей Європейського Союзу й настання відповідальності за відходження від таких зобов'язань.

**Мета статті.** Дослідження механізму захисту цінностей Європейського Союзу й окреслення актуальних проблем, які виникають на шляху функціонування такого механізму.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на значення цінностей задля підтримання належного правопорядку й функціонування Європейського Союзу, необхідним було відповідне закріплення такого переліку для підкреслення їх значущості. Вперше на нормативному рівні така дефініція з'являється в преамбулі Хартії основоположних прав ЄС від 07 грудня 2000 року, але юридичної сили вона набула лише з моменту набрання чинності Лісабонським договором у 2009 році, яким також встановлюється поняття цінностей Європейського Союзу, зазначається їх перелік і механізми забезпечення. До того ж у договорах використовувалась інша категорія – основоположні принципи, які й нині залишаються необхідними задля проведення належних інтеграційних процесів.

Стаття 2 Договору про Європейський Союз (далі – ДЕС) встановлює, що цінностями, на яких заснований Союз, є: повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права й дотримання прав людини, зокрема щодо осіб, які належать до меншин. Після вказаного переліку доречно й не менш цінне зазначення того, що такі цінності спільні для держав-членів у рамках суспільства, яке характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю та рівністю жінок і чоловіків [1].

Отже, з таких положень можемо визначити важливу ознаку для характеристики перелічених цінностей – спільність для держав членів, в яких наявний суспільний лад, що відповідає єдиним характеристикам. Така єдність для всіх держав-членів ще раз наголошує на тому, що цінності пронизують правові системи кожної з держав-членів ЄС і сприяють гармонізації різних правопорядків задля приведення їх до єдиних стандартів.

Для підтвердження значення цінностей Європейського Союзу в його правопорядку доречно буде згадати положення статті 3 ДЕС, що визначає як ціль Союзу сприяння миру, своїм цінностям і добробуту своїх народів [1]. До речі, визначальним є встановлення правила, щодо якого Союз у відносинах з іншим світом затверджує та просуває свої цінності й інтереси, котрі закріплюються частиною 5 статті 3 ДЕС. Уважаємо, що такою нормою було підкреслено важливість цінностей Європейського Союзу й наголошення на невідворотному їх слідуванні у всіх відносинах. Унаслідок закріплення таких положень ДЕС у науковій літературі Європейський Союз називають «Спільною цінностей» [2, с. 36].

На значенні цінностей наголошується й у частині 1 статті 49 зазначеного вище документу, яка встановлює вимогу до держави, що бажає стати членом Європейського Союзу, поважати й взяти обов'язок щодо впровадження в життя цінностей, котрі вказані статтею 2 ДЕС [1]. Ця норма окреслює, що майбутній учасник Союзу має повністю поділяти настанови ЄС і бути готовим до взяття на себе зобов'язань щодо підтримання правопорядку, який не порушує цінностей Союзу.

Зокрема, в преамбулі Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом визнається, що ключовими елементами цієї угоди є спільні цінності, на яких побудований Європейський Союз, і наводиться перелік цінностей, передбачених статтею 2 ДЕС [3]. Отже, на прикладі України прослідковуємо один із проявів статті 49 ДЕС щодо необхідності слідування спільним цінностям для майбутніх учасників Союзу.

Там, де наявна велика кількість учасників, завжди існує ризик порушення основних «правил гри». У випадку, що розглядається в науковій роботі, завжди існує ризик порушення державами-членами встановлених зобов'язань, що вони взяли на себе.

Для таких випадків необхідно забезпечити механізм відповідальності, яку мають нести держави-учасниці в разі порушення або за явної загрози такого серйозного порушення основних цінностей Європейського Союзу. Відповідальність відіграє подвійну роль: з одного боку, це санкція щодо країни-порушниці, з іншого, – це попередження для інших країн, яке наявно ілюструє, що чекає на тих, хто не дотримується встановленого правопорядку, тобто також виконується превентивна функція, не менш вартісна від каральної.

Механізм відповідальності за порушення статті 2 ДЕС встановлений статтею 7 цього ж Договору й передбачає 2 рівні відповідальності:

1) коли існує явна загроза серйозного порушення державою-членом цінностей, передбачених статтею 2 ДЕС;

2) коли констатується наявність серйозного й стійкого порушення цінностей, передбачених статтею 2 ДЕС.

Такі ситуації хоча й передбачені однією статтею, але являють собою зовсім різні механізми встановлення порушення та визначення відповідальності для держави-члена. Спільним у таких процедурах є передбачення чіткої взаємодії інституцій Європейського Союзу, уповноважених на її проведення. Причому такі механізми можуть застосовуватися як один за одним, окреслюючи єдину послідовну процедуру, так і із самого початку може бути застосована одразу частина 2 за серйозності ситуації [4, с. 309].

Стаття 7 ДЕС у частині 1 встановлює, що за вмотивованою пропозицією однієї третини держав-членів, Європейського Парламенту чи Європейської Комісії Рада ЄС, діючи на основі більшості із чотирьох п'ятих від своїх членів і після погодження з Європейським Парламентом, може констатувати наявність ризику серйозного порушення державою-членом цінностей, зазначених у статті 2. Перед тим, як встановити таку загрозу, Рада ЄС заслуховує відповідну державу-учасницю та може надати їй рекомендації, діючи відповідно до тієї самої процедури. Рада регулярно перевіряє, чи залишаються в силі причини, котрі викликали прийняття такого рішення [1].

Можемо зазначити, що частина 1 передбачає «м'якішу» процедуру, адже й підстави не такі критичні, як у частині 2, і результат застосування цієї процедури передбачає лише направлення рекомендацій державі-порушниці й надає право Раді ЄС здійснювати перевірку наявності підстав, що викликали порушення. Тому процедуру, передбачену частиною 1, можна схарактеризувати як превентивну або як механізм попередження щодо загрози стійкого й серйозного порушення цінностей, передбачених статтею 2 ДЕС.

Частина 2 статті 7 ДЕС окреслює процедуру, відповідно до якої Європейська Рада, діючи одногосно за пропозицією однієї третини держав-членів або Європейської Комісії та після погодження з Європейським Парламентом, може встановити наявність серйозного й стійкого порушення державою-членом ЄС цінностей, передбачених статтею 2 Договору, запропонувавши державі для початку надати будь-які зауваження із цього питання [1].

Аналізуючи цю статтю, констатуємо, що після виконання вимог частини 2 Рада ЄС може прийняти рішення щодо призупинення окремих прав, які впливають із застосування Договорів до відповідної держави-учасниці, у тому числі право голосу представника уряду держави-члена ЄС у Раді ЄС.

Отже, частиною 2 передбачаються суворіші заходи відповідальності, які від рівня рекомендацій можуть перейти до реальних обмежень прав держав-учасниць, що не дотримуються своїх зобов'язань.

Оскільки наслідки більш відчутні, стаття 7 (2) ДЕС надає обов'язок Раді ЄС урахувати їх для прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб. Установлюється процедура зміни рішення або припинення застосування заходів, які були прийняті.

Процедура виглядає на перший погляд досить дієвою, адже вона встановлює чіткі вимоги щодо можливості ініціювання такого рішення, його прийняття, зазначає як «м'який» спосіб розв'язання проблеми, який не передбачає значних обмежень у правах держави-члена, так і суворіший, що вже спрямований на дійсну «кару». Але не можемо не звернути увагу на те, що не деталізується, як направляються рекомендації, що вони мають містити, як саме відбувається перевірка наявності підстав, які викликали констатацію факту порушення, за якими критеріями розв'язується питання щодо призупинення прав, в який спосіб буде проводитися перевірка Радою ЄС наявності обставин, що викликали порушення, і ряд інших питань, котрі з'являються під час вивчення тематики. Тобто одним зі значних недоліків такої процедури є недостатня конкретизація застосування статті 7 ДЕС.

У науковому полі звертається увага на те, що механізми, передбачені статтею 7 ДЕС, досить високі й майже нереальні для застосування. Багато хто вважає, що це – «ядерна» опція для ЄС, і політичні наслідки її застосування наймовірно токсичні, саме через це застосування статті 7 тривалий час вважалося політично нездійсненним, про що зазначає Марія Флетчер у своїй роботі [5].

У Повідомленні від Європейської Комісії до Європейського Парламенту й Ради ЄС «Новий механізм ЄС для посилення верховенства права» /\* COM/2014/0158 final \*/ зазначається, що поріг для активації обох механізмів досить високий, що наголошує на їх характері «останньої інстанції» для застосування до держав-членів, які здійснили порушення [6]. Якщо аналізувати таку тезу, то виходить, що до статті 7 мають бути застосовані інші процедури, які не допустять виникнення системної загрози спільним цінностям Європейського Союзу.

Функціонуванню механізму, передбаченого статтею 7 ДЕС, також було присвячено дослідження І. Забокрицького [7, с. 171–172], який проаналізував думки закордонних вчених із питання. Зокрема, опрацьовано досить критичну працю Д. Коченова, який підсумував, що помилковим є погляд на статтю 7 ДЕС як на «ядерну опцію» з боку інституцій ЄС і держав-членів, оскільки така позиція виявляється у спробах розв'язати проблеми, які мали б вирішуватися статтею 7 ДЕС, за допомогою інших засобів, тобто шляхом розробки інших механізмів і підходів, припускаючи, що стаття 7 не підлягає застосуванню. Застосування альтернативних процедур і витрата великої кількості часу на їх створення підірвали статтю 7 та її ефективність у цілому, зазначає Д. Коченов.

Автором була висловлена позиція з приводу того, що інституції ЄС замість застосування статті 7 Договору про Європейський Союз займалися іншими процедурами, наприклад, Європейська Комісія замість того, щоб ініціювати процедуру статті 7 ДЕС, на що вона правомочна в обох випадках, запровадила Rule of law framework як механізм забезпечення верховенства права; Рада замість того, щоб працювати з іншими інституціями в рамках статті 7, почала щорічний діалог щодо верховенства права; Європейський Парламент, який міг би ініціювати процедуру статті 7 (1) ДЕС, приготував детальну пропозицію щодо того, як оновити чинну структуру гарантування дотримання цінностей; певні держави-члени ЄС замість того, щоб ініціювати статтю 7 ДЕС, що вони могли зробити однією третьою, були зайняті написанням листів до Європейської Комісії з проханням вчинити певні дії [9, с. 11].

Отже, автор вважає, що застосування всіх процедур до статті 7 ДЕС марне й перетворює зазначений механізм на формальну статтю, яка не застосовується на практиці.

Така позиція дійсно досить критична, але з нею не можна погодитися в аспекті того, що стаття 7 майже незастосовна саме через існування «м'якіших» процедур, які регулюють схожі питання.

Сам факт існування процедур, передбачених частиною 1 і 2 статті 7 ДЕС і можливістю її застосування, слугує превенцією вчинення порушень спільних цінностей ЄС, оскільки зображує, які наслідки настануть через відповідне порушення. Але чи дієвий такий авторитетний вплив на держави-члени, які розуміють, що стаття на практиці не застосовується, а застосовуються процедури діалогу й м'якого розв'язання проблеми, – вже інше питання.

Як було зазначено до цього, інституції Європейського Союзу створили процедури, спрямовані на недопущення ситуації, яка веде до застосування статті 7 Договору про Європейський Союз, тобто вони допомагають знайти розв'язання проблеми разом із державою-учасницею ЄС у мирний спосіб до можливого застосування санкцій.

Пропонуємо в загальних рисах розглянути один із таких механізмів, спрямований на забезпечення верховенства права в тих чи інших країнах.

Підставою для запровадження механізмів щодо підтримання верховенства права була стурбованість Європейського Союзу через останні події в деяких державах-членах, унаслідок чого був зроблений висновок, що відсутність поваги до такого основоположного принципу, як верховенство права та, як наслідок, до фундаментальних цінностей, які мають за мету захищати верховенство права, може викликати серйозне занепокоєння. Також як одну з передумов запровадження механізму забезпечення верховенства права в державах-членах Європейська Комісія у своєму Повідомленні визначає щорічну промову до Європейського Парламенту про стан Союзу у 2012 році, під час якої президент Баррозу сказав, що необхідний краще розроблений набір інструментів, а не лише альтернатива між «м'якою силою» політичного переконання та «ядерним» варіантом статті 7 ДЕС [6].

Такий вислів становить інтерес, оскільки до нього одразу виникає запитання: навіщо тоді взагалі потрібна м'яка сила, передбачена частиною 1 статті 7, якщо наголошується на необхідності більш розроблених інструментів? Та чи не доречніше взагалі прибрати її, за логікою промовця, якщо її функцію і так мають виконувати допоміжні інструменти? Також із цього твердження можна зробити висновок, що «ядерною» силою визначають лише частину 2 статті 7 ДЕС, а не статтю 7 у цілому, хоча більшість наукових праць обґрунтовують, що всю статтю можна віднести до цієї категорії, оскільки навіть частина 1 встановлює, що Рада ЄС буде регулярно здійснювати перевірки, чи залишилися в силі підстави, які викликали порушення, що є своєрідним покаранням та обмеженням у правах для держави-члена.

У вже згаданому Повідомленні Європейської Комісії від 2014 року /\* COM/2014/0158 final \*/ Європейська Комісія відреагувала на кризові події щодо загрози верховенству права й запровадила новий інструмент під назвою Rule of law framework, який передбачає механізми визначення ступеню загрози дотримання верховенства права в державах-членах із метою запобігання можливості призупинення прав держави-порушниці в ЄС.

Необхідність утворення такого механізму обґрунтовується також тим, що застосування процедур порушення на основі статті 258 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЕС), яка регулює невиконання державою умов установчих договорів, хоч і відіграє важливу роль у підтриманні верховенства права, але така процедура розпочинається лише за умови, якщо недотримання верховенства права є водночас порушенням окремого положення законодавства ЄС. На практиці, як зазначає Європейська Комісія, існують ситуації, що виходять за межі законодавства ЄС і не можуть розглядатися як

порушення зобов'язань за Договорами, але все одно становлять системну загрозу верховенства права. Для таких випадків як раз і існує стаття 7 ДЄС, але через свій «високий поріг» застосування вона не підходить для швидкого реагування на загрози верховенству права, саме тому було необхідно запровадження нового механізму.

Rule of law framework не є заміною статті 7 ДЄС, такий механізм лише доповнює та передує їй. Також Комісія наголошує на тому, що новий інструмент не завадить їй використовувати свої повноваження, передбачені статтею 258 ДФЄС, а дозволить їй вирішувати ситуації, що підпадають під сферу застосування законодавства ЄС, за допомогою процедури, передбаченої статтею 258 ДФЄС. Тобто можна зробити висновок, що Комісія також залишає за собою право використовувати статтю 258 ДФЄС як наслідок застосування нового інструменту в разі встановлення порушень [6].

Належний відповідник Rule of law framework в Україні відсутній, якщо дослідити, – це «рамка верховенства права». І. Забокрицький пропонує перекласти таку процедуру як «механізм верховенства права», як межу, лише дотримання та невихід за яку може свідчити про підтримання верховенства права в певній державі [7, с. 171]. Задля уникнення непорозумінь у своїй роботі будемо використовувати оригінальну назву Rule of law framework.

Такий механізм можемо схарактеризувати як «м'який» спосіб вирішення проблемних ситуацій, оскільки він передбачає діалог між Європейською Комісією та державою-членом і складається з трьох етапів:

1) оцінки, під час якої Комісія перевіряє та оцінює, чи є явні ознаки системної загрози верховенства права, і, якщо така загроза підтверджується, Комісія розпочинає діалог із державою-членом шляхом надсилання «висновку про верховенство права»;

2) рекомендації, яка передбачає видання «Рекомендації щодо верховенства права», якщо питання не буде розв'язано до цього етапу;

3) моніторингу виконання державою ЄС рекомендацій Комісії.

Причому етапи Rule of law framework взаємопов'язані й структуровані, оскільки передбачають безперервний діалог між Комісією та відповідною державою-членом [4, с. 314].

На тому, що Rule of law framework не замінює статтю 7 ДЄС, а лише доповнює її, Комісія акцентує, визначаючи, що, якщо держава-член не здійснить належних заходів за всіма рекомендаціями протягом встановленого терміну, Комісія буде розглядати питання активації одного з механізмів, передбачених статтею 7 ДЄС як останньої інстанції розв'язання проблеми [6].

Отже, запровадження всіх механізмів, які застосовуються до статті 7 ДЄС, як бачимо на прикладі Rule of law

framework, на думку Європейського Союзу, має на меті надання можливості знайти рішення з державою-членом, що порушила спільні цінності Європейського Союзу, без застосування санкцій, передбачених статтею 7 ДЄС. А отже, метою є запровадження м'якого механізму пошуку консенсусу з державою-порушницею.

Але станом на тепер можемо констатувати, що механізм забезпечення спільних цінностей Європейського Союзу піддається серйозному випробуванню на ефективність. Не зважаючи на те, що процедура Rule of law framework була застосована до Польщі у 2016 році, вона не досягла очікуваного результату, і навіть розпочалася процедура за частиною 1 статті 7 ДЄС, але проблема все одно досі залишилася не розв'язаною. Останні події, що відбуваються в Польщі, явно вказують на загрозу забезпечення верховенства права в державі, адже 7 жовтня 2021 року Конституційний трибунал Польщі визнав певні статті договорів Європейського Союзу неконституційними, що взагалі порушує принципи ЄС щодо верховенства його норм над нормами національного права. Така ситуація свідчить про те, що механізми Європейського Союзу не надали жодних результатів щодо Польщі. Занепокоєння також викликає ситуація, що склалася в Угорщині, до якої так само почали процес застосування пункту 1 статті 7 ДЄС. Така ситуація явно підтримує авторитет Європейського Союзу на міжнародній арені, а тому досить цікавим є спостереження за наступним планом дій ЄС щодо вказаних держав.

**Висновок.** Дослідивши механізми, які запровадив Європейський Союз задля підтримання своїх цінностей, можемо констатувати, що вони викликають досить великий резонанс, оскільки додаткові процедури, що застосовуються до основного «санкційного» механізму, передбаченого статтею 7 Договору про Європейський Союз, піддаються значній критиці з боку науковців, і взагалі ставиться під сумнів їх необхідність. Уважаємо, що механізми до основної процедури можуть бути доречними як м'який договірний шлях лише в тому випадку, коли вони не будуть мати затяжний характер і будуть відсутні спроби довгий час намагатися мирно вирішувати ситуації, до яких негайно варто застосовувати серйознішу процедуру з відповідними наслідками. Тобто м'якіший шлях вирішення має бути там, де це працює, а не там, де варто негайно приймати серйозніші заходи для запобігання стійкого порушення спільних цінностей Європейського Союзу, в той час, як державі просто надаються рекомендації, котрих вона не дотримується.

Своєю чергою, доповнюючі процедури можуть відігравати й превентивну роль, адже вони наголошують на наявних проблемах, а сам процес діалогу на серйозніших стадіях піддається розголосу серед усього світу, що значною мірою впливає на авторитет країни, яка здійснює порушення.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Договір про Європейський Союз : Міжнародний документ від 07 лютого 1992 р. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text) (дата звернення: 16.10.2021).
2. Право Європейського Союзу : основи теорії / Т.М. Анакіна та ін. ; за заг. ред. І.В. Яковюка. Харків : Право, 2019. 360 с.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 18.10.2021).
4. Nowak-Far A. The Rule of Law Framework in the European Union: Its Rationale, Origins, Role and International Ramifications Crossref. *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht book series (BEITRÄGE)*. 2021. Volume 298. P. 305–331. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-662-62317-6\\_12](https://doi.org/10.1007/978-3-662-62317-6_12) (дата звернення: 18.10.2021).
5. Fletcher M. Article 7 sanctions: a legal expert explains the EU's "nuclear option". 2017. URL: <http://theconversation.com/article-7-sanctions-a-legal-expert-explains-the-eus-nuclearoption-81724> (дата звернення: 19.10.2021).
6. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL A new EU Framework to strengthen the Rule of Law /\* COM/2014/0158 final \*/. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52014DC0158> (дата звернення: 19.10.2021).
7. Забокрицький І. Rule of law framework як механізм забезпечення верховенства права в рамках Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 171–177. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/4/33.pdf> (дата звернення: 19.10.2021).
8. Kochenov D. Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU. *EU Working Papers LAW*. 2017/10. URL: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46345/LAW\\_2017\\_10.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46345/LAW_2017_10.pdf?sequence=1) (дата звернення: 21.10.2021).



## МАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ПОДРУЖЖЯ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

### PROPERTY RELATIONS OF SPOUSES IN MODERN INTERNATIONAL FAMILY LAW

Маленко В.В., студент IV курсу бакалаврату

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено розгляду сутності шлюбного договору як основи укладання сімейних союзів у сімейному праві України та інших країн. Необхідність дослідження зумовлена важливістю вдосконалення теоретичного та практичного розуміння населенням значення шлюбних договорів, їх змісту, порядку укладання та розірвання, наслідків, які витікають із таких порядків. Автор звертає увагу на актуальність проблеми, яка полягає в тому, що законодавче регулювання шлюбних відносин повинно бути уніфікованим та чітко регламентувати кожний аспект з дотриманням принципів верховенства права, законності та юридичної визначеності.

У роботі звертається увага на поняття шлюбу. Представлено аналіз поняття шлюбного договору у романо-германській правовій сім'ї та англосаксонській, висвітлено порівняння укладання шлюбного договору за німецьким правом та правом США.

Автор зазначає, що уніфіковане матеріально-правове регулювання шлюбних правовідносин та договорів з іноземним елементом не є розвинутим на достатньому рівні, тому дуже важливим є колізієне регулювання з метою визначення права тієї країни, що буде регулювати відповідні відносини.

Висвітлено, що у романо-германській правовій сім'ї існує поняття «правовий режим майна подружжя», а в англосаксонській – «система подружньої власності». Ці два поняття звучать по-різному, але вони мають однаковий зміст.

Чинне законодавство не розкриває умов, видів та розмірів відповідальності подружжя за невиконання шлюбного договору. З огляду на це під час вирішення таких питань необхідно керуватися загальними положеннями сімейного й цивільного законодавства, а також визначеними умовами шлюбного договору.

**Ключові слова:** шлюб, шлюбний договір, іноземний елемент, сімейне право, правовий режим майна, власність подружжя.

The article is devoted to the essence of the marriage contract in the family law of Ukraine and in the countries of the world as a basis of problems of the conclusion of family unions. The need for research is the importance of improving the theoretical and practical understanding of the population of the meaning of marriage contracts, their content, the procedure for concluding and terminating, the consequences arising from the procedures, respectively. The author draws attention to the urgency of the issue, which is that the legislative regulation of marital relations should be unified and clearly regulate each aspect in accordance with the principles of the rule of law, legality and legal certainty.

The article draws attention to the concept of marriage, its subject, analysis of the concept of "marriage contract" in the Romano-Germanic legal family and the Anglo-Saxon, highlights the comparison of the marriage contract under German law, US law.

The scientific article emphasizes that the unified substantive legal regulation of marital relations and agreements with a foreign element is not developed at a sufficient level, that is, conflict regulation is very important.

The comparative aspect of the fact that in the Romano-Germanic legal family there is the concept of "legal regime of marital property" and in the Anglo-Saxon – "system of marital property". Although these two concepts sound different, but have a common meaning.

The current legislation does not disclose the conditions, types and amounts of liability of spouses for non-performance of the marriage contract, therefore in resolving such issues should be guided by the general provisions of family and civil law, as well as certain conditions of the marriage contract.

**Key words:** marriage, marriage contract, foreign element, family law regime of property, property of spouses.

**Постановка проблеми.** Міграційні процеси, які активно тривають, супроводжуються тим, що продовжується тенденція до збільшення кількості шлюбів, у яких подружжя знаходиться під юрисдикцією різних держав і має майно у них або в інших країнах. Саме тому у 21 столітті Комісія із сімейного права Європи взяла курс на уніфікацію та інтеграцію законодавства. Зокрема, Україна також виявила бажання приєднатись до цього процесу. Саме тому розвиток внутрішнього сімейного законодавства України має здійснюватися з урахуванням міжнародних норм і стандартів організації сімейних відносин.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У своїй роботі для аналізу питання майнових правовідносин подружжя ми вивчили праці таких учених, як К.А. Слепакова, Я.В. Новохатська. Зокрема, велику наукову цінність для нас становить праця Я.В. Новохатської «Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект)». У контексті національного законодавства ми проаналізували Закон України «Про міжнародне приватне право». Крім того, ми проаналізували Гаазькі конвенції 1902, 1905 і 1908 рр.

**Мета статті** полягає в узагальненні шляху розвитку інститутів шлюбу та шлюбного договору у сфері національного та міжнародного сімейного законодавства, виокремленні головних аспектів майнових правовідносин подружжя у сучасному міжнародному сімейному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 1 ст. 21 Сімейного кодексу України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [1].

Для регулювання міжнародним приватним правом питання майнових правовідносин подружжя обов'язковою є наявність іноземного елемента.

П. 1. ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» дає розуміння ознак іноземного елемента, а саме:

1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

2) об'єкт правовідносин (наприклад, спадкове майно), з приводу якого виникають відповідні відносини, знаходиться на території іншої держави;

3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [1].

Уніфіковане матеріально-правове врегулювання шлюбних правовідносин та договорів з іноземним елементом не є розвинутим на достатньому рівні, тому дуже важливим є колізієне регулювання з метою визначення права тієї країни, що буде регулювати відповідні відносини. У 90-х роках XX століття в українському законодавстві з'явилося поняття «шлюбний контракт». Тоді не було

колізійної норми регулювання цього питання, хоча процес укладання шлюбних договорів набував вираженого попиту. З прийняттям у 2005 році Закону України «Про міжнародне приватне право» шлюбний договір отримав колізійне правове забезпечення. Все це висуває питання колізійного регулювання шлюбних договорів з участю іноземного елемента до числа актуальних проблем правової науки та юридичної практики.

Крім того, зазначені питання пов'язані з майновими правовідносинами подружжя, ускладненими іноземним елементом, тому міжнародні акти, що їх регулюють, спрямовані на уніфікацію не матеріально-правових норм, а колізійних. Такими міжнародними актами є Гаазькі конвенції «Про врегулювання колізій законів у сфері укладення шлюбу» (1902 р.), «Про врегулювання колізій законів і про юрисдикцію стосовно розірвання шлюбів та судового розлучення подружжя» (1902 р.), «Про колізії законів стосовно особистих та майнових відносин подружжя» (1905 р.).

Гаазька конвенція від 14 березня 1978 року відіграє важливе значення у регулюванні міжнародно-правових відносин у сімейній сфері щодо режимів власності подружжя [2], а ст. 61 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлює вибір стосовно такого кола правопорядків, як:

- 1) право країни громадянства;
- 2) право країни звичайного місця проживання одного з подружжя;
- 3) право країни місця знаходження нерухомого майна (стосовно нерухомості) [3].

У романо-германській правовій сім'ї існує поняття «правовий режим майна подружжя», а в англосаксонській – «система подружньої власності». Ці два поняття звучать по-різному, але вони мають однаковий зміст. З огляду на це треба виділити три основних правових режими регулювання майнових договорів між подружжям:

- 1) режим спільної власності майна. Майно подружжя є спільною сумісною власністю та базується на ідеях рівноправності й економічного партнерства (Іспанія, Італія, Франція);
- 2) режим роздільного майна. Будь-яке майно подружжя, коли б і яким би шляхом воно не було придбане, вважається їхнім роздільним майном (Англія, Нова Зеландія, Канада);
- 3) режим відкладеної спільності. Майно подружжя під час шлюбу належить кожному із них окремо, але під час розірвання шлюбу усе майно та кошти сумуються та діляться між подружжям навіпіл (ФРН, Данія, Швейцарія).

Шлюбний договір у країнах Західної Європи та США має давню традицію. Наприклад, вітчизняне законодавство має спільні риси з німецьким сімейним правом, тому зміст шлюбного договору України та Німеччини може бути однаковий, а обов'язковою умовою договорів має бути недопустимість обмежень прав кожного із подружжя. Але процедура оформлення є дещо відмінною. Якщо члени подружжя виключили чи змінили договором законний режим майна, то висувати заперечення щодо третьої особи, з якою один з них уклав правочин на основі таких змін, можна лише у тому разі, якщо шлюбний договір був внесений у реєстр майнових прав подружжя відповідного територіального суду, а також якщо третій особі було відомо про шлюбний договір на момент укладення правочину, оскільки відомості про шлюбні договори мають бути включені до реєстру майнових прав згідно зі ст. 1412 Цивільного кодексу Німеччини [4]. Подружжя має внести спільну заяву [5, с. 318]. Якщо один із подружжя займається торгівлею, то він зобов'язаний зареєструвати шлюбний договір або за місцем проживання, або за місцем проведення торгової діяльності, якщо вони не збігаються [6, с. 124].

Окрему увагу треба звернути на питання, які стосуються житла. Під час створення шлюбу чоловік або жінка вселяється до житла, на яке розповсюджується право власності одного із подружжя, тому сторони договору можуть визна-

чити порядок користування житлом. Крім того, сторони можуть зазначити відповідні зобов'язання у разі звільнення житлового приміщення під час розірвання шлюбу [7, с. 88].

Я.В. Новохатська у роботі «Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект)» пропонує закріпити в національному законодавстві особливий режим сімейного будинку (резиденції сім'ї). Так, визначається, що особливий правовий режим порівняно з іншими об'єктами нерухомості, призначеними для проживання, має, як правило, тільки один будинок – той, який чоловік і дружина обрали для свого постійного проживання як резиденцію сім'ї. Відзначається, що у вітчизняній правовій доктрині концепція сімейного будинку як резиденції сім'ї відсутня, водночас у зарубіжному законодавстві існують спеціальні правила щодо розпорядження будинком, а також щодо правових наслідків поліпшень будинку тим з подружжя, хто не є власником, способів і порядку поділу будинку тощо [8, с. 12].

У Сполучених Штатах Америки існують закони, які регулюють питання шлюбного договору. Зокрема, це закони «Про шлюбний договір» та «Про підтримку сім'ї штатом» (1983 р.). Особливістю американського законодавства, на відміну від українського, є існування дошлюбної угоди, тобто угоди, яка укладається до вступу у шлюбні стосунки, обов'язково у письмовій формі і за наявності згоди подружжя. Після вступу у шлюб відповідна угода може або радикально змінюватися, або доповнюватися. Значається, що закони регулюють різні види майна, тому існує відповідний режим правового регулювання. Це стосується трудових доходів, доходів від реалізації майна, страхування. Особливістю законодавства США є те, що в угоді вказується спосіб вирішення питання, пов'язаного із вихованням та освітою дітей, якщо вони є, тобто з'являється відображення не тільки майнових, а ще й немайнових правовідносин подружжя.

У тих штатах, де сімейне законодавство сприйняло норми загального права, регулювання майнових відносин за шлюбним договором не передбачає поділу майна, набутого після укладення шлюбу, на спільне і майно кожного з подружжя. Все майно, яке було в подружжя на законних титулах, і те, яке подружжя придбало в період шлюбу, включаючи спадщину, подарунки, є спільною власністю подружжя. Воно залишається у повній власності того з подружжя, якому переходить спадщина і подарунки.

Існує недостатнє законодавче регулювання відповідальності за порушення шлюбного договору, хоча у наукових колах визначається два види відповідальності. Ідеться про відповідальність перед третіми особами за власне невиконання або неналежне виконання шлюбного договору. Перший вид відповідальності – це той, коли чоловік (дружина) до вступу у шлюб придбав (придбала) нерухоме або рухоме майно у кредит та відмовляється за нього сплачувати, що спричинює негативні наслідки для одного із подружжя залежно від умов шлюбного договору. Другий вид відповідальності – це той, коли чоловік не сплачує передбачені договором кошти з метою утримання дружини або перестає сплачувати орендну плату за житло або авто. Існує необхідність у доведенні умислу що призвів до негативних наслідків.

Чинне законодавство не розкриває умов, видів та розмірів відповідальності подружжя за невиконання шлюбного договору. З огляду на це під час вирішення таких питань необхідно керуватися загальними положеннями сімейного й цивільного законодавства, а також визначеними умовами шлюбного договору.

**Висновки.** Отже, аналізуючи національне законодавство та законодавство зарубіжних країн, враховуючи міжнародно-правові акти, можна дійти висновку, що існує позитивна тенденція регулювання майнових правовідносин подружжя за колізійним принципом автономії волі з урахуванням принципу найбільш тісного зв'язку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Конвенція про право, що застосовується до режимів власності подружжя : міжнародний документ від 14.03.1978 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_923](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_923).
3. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
4. Гражданское уложение Германии / ред. А.Л. Маковский. М., 2006. 816 с.
5. Слепакова К.А. Правоотношения собственности супругов. М. : Статут. 2005. 444 с.
6. Familienrecht. Ein Studienbuch von dr. dr. H.C.Alexander Luderits. 1999. С. 124–125.
7. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты. *Юринформцентр* / под ред. В.В. Залеского. М., 2004. С. 84–89.
8. Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно–правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право». Харків, 2006. 20 с.

## МІЖНАРОДНИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН INTERNATIONAL TERRORISM AS AN INTERNATIONAL CRIME

Марков К.А., д.і.н, професор,  
професор кафедри європейського та міжнародного права  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Беляєва С.О., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена вивченню міжнародного тероризму як явища міжнародної злочинності. Визначено основні підходи до його визначення. Тероризм – це акти насильства, скоєні окремими особами, організаціями або урядовими організаціями, спрямовані на усунення небажаних державних і політичних діячів і дестабілізацію державного правопорядку з метою досягнення певних політичних результатів. З'ясовано, що дослідники права не дійшли спільного висновку стосовно дефініції міжнародного тероризму. Також розглянуто складові даного явища як злочину, а саме: об'єкт – міжнародний мир і безпека; об'єктивна сторона – заподіяння матеріальної, моральної і політичної шкоди; суб'єкт – окремі особи, групи осіб, а також держави; суб'єктивна сторона – прямиї умисел і чітко встановлена мета. З'ясовано характерні риси сучасного тероризму, серед яких вчені виділяють високу технічну оснащеність з відповідним рівнем організації та підготовки, наявність значних фінансових коштів, а також розмивання меж між міжнародним і внутрішнім тероризмом. Визначено мету міжнародного тероризму – дезорганізацію державного управління, нанесення економічного і політичного збитку, що повинні спонукати уряд до зміни політики. Серед цілей міжнародного тероризму вчені виділяють внутрішньополітичні та зовнішньополітичні. Визначено, що існують такі причини тероризму: зниження життєвого рівня населення, збільшення рівня безробіття, економічна криза, зростання цін, інфляція тощо. Проаналізовано способи протидії міжнародному тероризму. Ефективна боротьба з ним можлива тільки спільними зусиллями у разі консенсусу всіх членів міжнародного співтовариства. Досліджено, що правовими засадами протидії тероризму є міжнародно-правові акти та національне законодавство України, а боротьба з ним є важливою складовою частиною національної та міжнародної безпеки.

**Ключові слова:** міжнародний тероризм, національна безпека, міжнародний злочин, терористичні дії, боротьба з міжнародним тероризмом.

This article focuses on the study of international terrorism as a phenomenon of international crime. The main approaches to its definition were identified, including terrorism – acts of violence committed by individuals, organizations or governmental organizations aimed at eliminating undesirable statesmen and politicians and destabilizing the rule of law in order to achieve certain political results. It has been found that legal researchers have not reached a consensus on the definition of international terrorism. The components of this phenomenon as a crime were also considered, namely the object – international peace and security; objective side – causing material, moral and political damage; subject – individuals, groups of persons, as well as states; the subjective side is direct intent and a clear goal. The characteristic features of modern terrorism have been clarified, among which are high technical equipment with the appropriate level of organization and training, the availability of significant financial resources, as well as the blurring of the boundaries between international and domestic terrorism. The purpose of international terrorism has been identified, namely the disorganization of public administration, the infliction of economic and political damage, which should motivate the government to change policy; among the goals of international terrorism are domestic and foreign policy. The causes of terrorism were outlined: lower living standards, rising unemployment, economic crisis, rising prices, inflation and others. Ways to counter international terrorism are analyzed; effective fight against it is possible only by joint efforts, seeking consensus of all members of the international community. It is studied that the legal basis for countering terrorism is international legal acts and national legislation of Ukraine, and the fight against it is an important component of national and international security.

**Key words:** international terrorism, national security, international crime, terrorist actions, fight against international terrorism.

Таке явище, як міжнародний тероризм, виникло і поширилось у другій половині ХХ ст. Міжнародний тероризм був визнаний країнами найгострішою проблемою сучасності, ставши перешкодою для функціонування міжнародної безпеки, загрозю для світового порядку, стабільності та демократії.

Актуальність даного питання полягає в тому, що зазначена проблема може стосуватися будь-кого, адже, на жаль, кожен може стати жертвою терористичного акту сьогодні і в майбутньому.

Визначення міжнародного тероризму прагнули сформулювати вітчизняні та зарубіжні вчені. Варто звернути увагу на роботи такого визнаного фахівця в галузі міжнародного кримінального права, як Л.А. Моджорян, який визначає: «Тероризм – це акти насильства, скоєні окремими особами, організаціями або урядовими організаціями, спрямовані на усунення небажаних державних і політичних діячів і дестабілізацію державного правопорядку з метою досягнення певних політичних результатів». Проте слід зауважити, що в цьому визначенні не відображений елемент залякування, невід'ємний від тероризму, і різноманітність форм прояву тероризму. Попри це, питання єдиного закріпленого визначення такого непростого явища, як міжнародний тероризм, залишається відкритим. Однак існує чимало вдалих дефініцій міжнародного тероризму, які розкривають його з різних боків.

Деякі дослідники пропонують визначити тероризм як явище, що розглядається сучасною наукою в трьох аспектах – злочинні діяння, терористичні структури, терористичні доктрини. Але все ж найважливішим у цій тріаді є поняття тероризму як злочинних діянь, бо з цього витікає визначення міжнародного тероризму. Від цього залежить те, які саме групи і доктрини потрібно визнати терористичними.

Міжнародний тероризм як злочин складається з певних складників. Першим складником є об'єкт. Кримінальне право виділяє загальний і безпосередній об'єкти злочину. Резолюція № 1373 Ради Безпеки ООН визначила, що для міжнародного тероризму загальним об'єктом злочинного посягання є міжнародний мир і безпека.

Що стосується безпосередніх об'єктів злочину, то тероризм загрожує конкретним міжнародним відносинам, врегульованим міжнародними угодами, – нормальному функціонуванню дипломатичних відносин, безпеці наземного, морського і повітряного сполучення, а також завдає шкоди життю та здоров'ю людей, їх майну, правам і законним інтересам.

Наступна складова частина – суб'єкт злочину. У 1973 р. у доповіді Спеціального комітету з міжнародного тероризму ООН суб'єктами міжнародного тероризму були названі окремі особи, групи осіб, а також держави. Загалом усі дійсні конвенції і проекти визначають суб'єктом тероризму фізичну особу або групу осіб.

Об'єктивна сторона злочинів міжнародного тероризму полягає в тому, що це явище завдає матеріальної, моральної і політичної шкоди. Однією з ознак міжнародного тероризму є шкода, завдана саме міждержавним відносинам. Для нього важливе значення має така складова частина об'єктивної сторони, як спосіб вчинення злочину. Суттєвим елементом об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки, які можуть бути набагато серйозніші, ніж безпосередній збиток, заподіяний терористами. Тероризм пов'язаний з масовими людськими жертвами, величезною матеріальною і моральною шкодою, руйнуваннями духовних і культурних цінностей.

Що стосується суб'єктивної сторони, то злочини міжнародного тероризму здебільшого відбуваються з прямим умислом і чітко встановленою метою. Усвідомлення суб'єктом злочину соціального сенсу вчиненого, умисні дії завжди розраховані на максимальне суспільне обговорення і на значні наслідки. Факультативними елементами суб'єктивної сторони є мета і мотив злочину.

Серед характерних рис сучасного тероризму можна виділити високу технічну оснащеність з відповідним рівнем організації та підготовки, наявність значних фінансів, а також розмивання меж між міжнародним і внутрішнім тероризмом [1]. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. трактує тероризм як суспільно небезпечну діяльність, яка полягає в свідомому і цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, торгур, залякування населення і органів влади або здійснення інших посягань на життя або здоров'я ні в чому не винних людей або загрози здійснення злочинних дій з метою досягнення злочинної мети [2].

Метою міжнародного тероризму можна вважати дезорганізацію державного управління та нанесення економічного і політичного збитку, що повинні спонукати уряд до зміни політики. Цілі міжнародного тероризму можна поділити на внутрішньополітичні та зовнішньополітичні.

До перших цілей належать такі: зміна суспільного устрою країни та політичного режиму; дискредитація влади і віри населення в її спроможність відстоювати його законні права; порушення внутрішньополітичного становища країни; послаблення діяльності органів державного управління та партій, що відстоюють різні політичні погляди; підбурювання влади держави до вчинення певних дій, які можуть викликати недовіру населення до неї, збільшивши авторитет терористичних організацій.

До зовнішньополітичних цілей варто віднести такі: погіршення відносин між державами та послаблення зв'язків між ними; перешкоджання міжнародним заходам, які стосуються вирішення міжнародних або внутрішніх конфліктів; створення неналежної обстановки для діяльності населення певної країни та її установ за кордоном цієї країни; осуд, протест стосовно певних дій всередині країни та за її межами; висвітлення певної держави як першоджерела міжнародного тероризму перед світовою спільнотою.

Здійснення терористичних дій не є чимось безпричинним. Тероризм має глибоке підґрунтя, що базується як на умовах соціального буття людей, так і на економічному і політичному становищі держави. Серед причин тероризму можна виділити:

- 1) зниження життєвого рівня населення, що викликає заздрість, ненависть, злість;
- 2) збільшення рівня безробіття;
- 3) економічну кризу, зростання цін, інфляцію;
- 4) розповсюдження зброї серед населення, що пов'язане з участю в реальних бойових діях, працю у структурах, що має вільний доступ до неї;
- 5) внутрішньодержавні конфлікти;
- 6) розпалення національної ворожнечі певними групами людей;
- 7) зіткнення інтересів декількох держав;

8) поширення засобами масової інформації ідей щодо насильства, нерівності.

Переломним моментом у розумінні тероризму стала подія на початку XXI століття. Масштабна терористична атака 11 вересня 2001 року в США змінила світовий порядок та дала зрозуміти, що світ став небезпечним, непередбачуваним. Її учасником стала терористична організація «Аль-Каїда», метою якої є створення мусульманської держави в усьому світі [3].

Що стосується способів боротьби з міжнародним тероризмом, то в даний час визнано, що поодинокі досягати успіху нікому не вдасться. Ефективна боротьба можлива тільки спільними зусиллями за умови консенсусу всіх членів міжнародного співтовариства.

Перша спроба правового регулювання тероризму була здійснена у 1937 році Лігою Націй. Була відкрита до підписання Конвенція про попередження і припинення тероризму, яка так і не була ратифікована державами-учасницями. У 1953 році Комісією міжнародного права був підготовлений Кодекс злочинів проти миру і безпеки людства, який не був ухвалений Генеральною Асамблеєю. Згодом вчинялось ще декілька невдалих спроб досягти консенсусу [4].

Сьогодні ж правові засади боротьби і протидії тероризму можна поділити на два відповідних рівня:

- 1) міжнародно-правові акти;
- 2) національне законодавство України.

З розвитком сучасного міжнародного права з'явилась низка міжнародних конвенцій як універсального, так регіонального характеру, які засвідчують співробітництво держав щодо боротьби з міжнародним тероризмом. До них можна віднести такі документи: Женевську Конвенцію з протидії тероризму (1937 р.), Вашингтонську Конвенцію про запобігання і покарання актів тероризму (1971 р.), Європейську Конвенцію про боротьбу із тероризмом (1977 р.), Конвенцію про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, Конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму, Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму тощо. 8 вересня 2006 року Генеральна Асамблея ООН прийняла Глобальну контртерористичну стратегію.

Попри те, що акти міжнародного тероризму розглядаються як загроза міжнародному миру і безпеці, вони, як правило, не підпадають під категорію основних міжнародних злочинів (зокрема, таких, як геноцид, військові злочини). Саме тому терористичні злочини не належать до юрисдикції жодного міжнародного суду чи трибуналу. Вони підпадають під розгляд національною системою кримінального правосуддя.

Якщо звернутись до українського законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері боротьби з тероризмом, то основними є такі закони: Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [2] та Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [5].

Перший регулює такі організаційно-правові засади:

- визначення понятійного апарату під час здійснення боротьби з тероризмом;
- виділення режимів, правових підстав проведення антитерористичної діяльності;
- забезпечення дотримання прав і законних інтересів громадян в період проведення антитерористичної діяльності.

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» був розроблений і прийнятий на основі Міжнародної Конвенції про фінансування тероризму 2000 року. Він визначає проведення таких антитерористичних заходів:

– порядку застосування фінансового моніторингу щодо суб'єктів підприємницької діяльності;  
 – правових підстав обов'язкового внутрішнього фінансового моніторингу та підстав припинення фінансових операцій;  
 – основ міжнародного співробітництва в галузі боротьби з тероризмом і розповсюдженням зброї масового ураження [6].

Попри досить вагому роботу ООН, Європейського Союзу, окремих держав зі створення міжнародно-правової і внутрішньодержавної бази у боротьбі з тероризмом, він не тільки не послаблює своїх позицій, а й розширює свій вплив.

Державам слід усвідомити, що боротьба з тероризмом є важливою складовою частиною національної та міжнародної безпеки, що має важливе значення в контексті загального розвитку країн та реалізації їхніх національних інтересів.

Найпотужнішим інструментом боротьби з цим злочином є, безумовно, міжнародне право, а почастищення актів міжнародного тероризму ставить перед наукою міжнародного права і практикою міждержавних відносин питання про вироблення ефективних правових засобів для боротьби з ним. Для ефективності таких засобів необхідним є як мінімум єдиний міжнародно-правовий понятійний апарат, а саме: організація на міжнародному рівні скоординованої роботи щодо визначення загального поняття «тероризм» і комплексу причин, що його породжують, для вирішення цього явища серед кримінальних діянь, які мають схожі ознаки; розробка базових принципів боротьби з тероризмом на міжнародному рівні; розробка дієвого міжнародного акту щодо боротьби з тероризмом; проведення міжнародних антитерористичних операцій із закріпленням обов'язковості санкції Ради Безпеки ООН на здійснення і контроль за їх проведенням [7].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шкурат І.В. Глобальний тероризм: методичні підходи до вивчення. *Державне управління: теорія і практика*. 2005. № 2. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej2/txts/pol-prav/05sivmpv.pdf>.
2. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 14.10.21).
3. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л. Міжнародний тероризм: консолідований аналіз забезпечення безпеки : навчальний посібник. Київ : ННІПС КНУВС, 2009. 72 с.
4. Громівчук І.М. Міжнародно-правове визначення тероризму як основа для ефективної боротьби з ним. *Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія «Економіка, право, політологія, туризм»*. 2011. № 2 (4), С. 108–112.
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 16.10.21).
6. Чорний Г.О. Міжнародно-правові аспекти боротьби з тероризмом. *Актуальні проблеми судового права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. І.Є. Марочкіна (Харків, 30 жовт. 2015 р.). Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 108–111.
7. Куликов А.С. Глобальный терроризм и некоторые проблемы борьбы с ним. *Право и безопасность*. Август 2002. № 2–3 (3–4). URL: [https://dpr.ru/pravo/pravo\\_3\\_8.htm](https://dpr.ru/pravo/pravo_3_8.htm).

## ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

### TRANSITIONAL JUSTICE AS A PROTECTION MECHANISM OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Махно К.О., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Правосуддя перехідного періоду є важливим нововведенням кінця ХХ століття основною метою якого є мінімізація порушень прав людини й основоположних свобод, зміцнення підвалин демократичного суспільства. Ефективність заходів правосуддя перехідного періоду залишається надзвичайно спірним питанням серед представників наукового середовища, оскільки на сьогодні замало її систематичних доказів. Позитивна динаміка змін та досягнення поставлених цілей, які досягаються за допомогою конкретних комбінацій, в одних країнах, зовсім відсутні у інших, однак у будь-якому разі концепція цього правосуддя відзначається високим ступенем динамізму і вже пережила декілька етапів розвитку менше ніж за 30 років свого існування: від простих методів за допомогою яких громадянське суспільство долало спадщину широкомасштабних зловживань минулого авторитарного правління чи збройного військового конфлікту до комплексного механізму захисту прав людини і основоположних свобод, який, окрім внутрішнього законодавства, на сьогодні регулюється нормами міжнародного публічного, зокрема, кримінального та гуманітарного, права.

Ця стаття висвітлює специфічні комбінації, так звані «підходи» правосуддя перехідного періоду, які традиційно поділяються на судові та несудові. Саме поєднання цих комбінацій дозволяє досягти необхідного для перехідного періоду балансу справедливості, шляхом притягнення до відповідальності винних у вчиненні найтяжчих злочинів, а, також, шляхом забезпечення дотримання прав людини і основоположних свобод, стабільності у громадянському суспільстві.

Ретельний і докладний розбір досвіду застосування досліджуваної юстиції у інших країнах дозволить визначити найбільш ефективні способи та методи виправлення масових порушень прав людини для нашої держави.

І хоча універсального рецепту для виправлення минулих і справжніх грубих порушень прав людини і основоположних свобод немає, як показує історія, довгострокові рішення досягаються лише за умови, що в їх основі лежать правосуддя, відшкодування шкоди, встановлення істини та гарантії неповторення того, що сталося.

**Ключові слова:** реформа законодавства, реформа судової системи, захист прав людини, перехідний період, правосуддя, військовий конфлікт, баланс справедливості.

Transitional justice is an important innovation of the late XX century, the main goal of which is to minimize violations of human rights and fundamental freedoms, to strengthen the foundations of a democratic society. The effectiveness of transitional justice measures remains a highly controversial issue among the scientific community, as there is little systematic evidence to date. The positive dynamics of change and achievement of the set goals, which are achieved with the help of specific combinations, in some countries are completely absent in others. However, the concept of this justice is marked by a high degree of dynamism and has already gone through several stages of development in less than 30 years of its existence: from simple methods by which civil society overcame the legacy of large-scale abuses of past authoritarian rule or armed military conflict to a comprehensive mechanism for protecting human rights and fundamental freedoms. In addition to domestic legislation, today it is regulated by the norms of international public, in particular, criminal and humanitarian law.

This article highlights specific combinations, so-called "approaches" of transitional justice, which are traditionally divided into judicial and non-judicial. Combining these combinations makes it possible to achieve the balance of justice necessary for the transition period, by bringing to justice those responsible for committing serious crimes, as well as by ensuring the observance of human rights and fundamental freedoms, and stability in civil society.

A thorough and detailed analysis of the experience of applying the investigated justice in other countries will determine the most effective ways and methods to correct massive violations of human rights for our state.

And although there is no universal recipe for redressing past and present gross violations of human rights and fundamental freedoms, history shows that long-term solutions are achieved only if they are based on justice, reparation, truth and guarantee of non-recurrence.

**Key words:** legislative reform, judicial system reform, human rights protection, transition period, justice, military conflict, balance of justice.

**Постановка проблеми.** Масові звірства і систематичні зловживання руйнують суспільства, і як наслідок, роблять умови у країні максимально крижкими: політичні і правові інститути, такі як парламент, судова система, поліція і прокуратура, стають слабкими, нестабільними, політизованими і відчувають нестачу ресурсів. Порушення серйозно підривають будь-яку довіру, яка могло існувати до держави як гаранта прав і безпеки громадян. Правове суспільство часто розколюється у процесі, а соціальні або політичні організації сильно послаблюються.

Пошук законних заходів у відповідь на масові порушення в умовах реальної нестабільності суспільства – ось що визначає правосуддя перехідного періоду і відрізняє його від простого захисту прав людини загалом.

В Україні 04 серпня 2021 року було схвалено проект Закону України «Про засади державної політики перехідного періоду», який сьогодні направлено до Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) для отримання експертного висновку. Метою вищезазначеного Закону є впровадження на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей правосуддя (юстиції) перехідного періоду.

Ретельний і докладний розбір досвіду застосування досліджуваної юстиції у інших країнах дозволить визначити найбільш ефективні способи виправлення масових порушень прав людини для нашої держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правосуддя перехідного періоду неодноразово було предметом аналізу багатьох вчених, як іноземних, так і українських, зокрема, А. Чарноти [1, с. 188], О.Л. Якубіна, О.М. Казьмірової [2, с. 158], однак, оскільки концепція такого правосуддя відзначається швидким розвитком і високим ступенем динамізму, його дослідження залишається актуальним і досі. Більше того, дослідження підходів правосуддя перехідного періоду й успіх їх імплементації є особливо актуальним на сьогодні для українських вчених і правників, оскільки, як вже було зазначено, 04 серпня 2021 року було схвалено проект Закону України «Про засади державної політики перехідного періоду», метою якого є впровадження на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей правосуддя (юстиції) перехідного періоду.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** За підсумками дослідження визначити специфічні комбі-

нації правосуддя перехідного періоду, поєднання яких дозволяє досягти необхідного для перехідного періоду достатнього рівня забезпечення дотримання прав людини й основоположних свобод.

**Виклад основного матеріалу.** Правосуддя перехідного періоду відноситься до способів, якими країни, які пережили період конфлікту і репресій, борються з великомасштабними або систематичними порушеннями прав людини, настільки численними і серйозними, яким звичайна система правосуддя не може забезпечити адекватну відповідь.

Правосуддя перехідного періоду засноване на притягненні до відповідальності винних і відшкодуванні шкоди потерпілим. Воно визнає головною цінністю громадян країни та людей загалом. Ігнорування масових зловживань – найчастіше, найпростіший і найбільш використовуваний вихід, але він руйнує цінності, на яких може бути побудовано гідне суспільство. Правосуддя перехідного періоду ставить складні питання про право і політику, які не ставилися до цього, прокладає шлях для відновлення безпеки пересічних громадян від зловживань з боку їх владних органів і ефективного захисту від порушень ззовні.

Якщо говорити про цілі правосуддя перехідного періоду, то вони будуть відрізнятися залежно від конкретної ситуації у конкретній країні, однак наступні особливості незмінні: визнання гідності особистості, як вищої цінності, відшкодування збитків, завданих порушенням прав і інтересів людини, а також запобігання їх повторень.

Додатковими цілями можуть бути створення підзвітних інститутів і відновлення довіри до них, забезпечення доступу до правосуддя для найбільш вразливих і постраждалих верств суспільства, забезпечення доступу жінок й інших маргіналізованих груп до побудови справедливого суспільства, зміцнення поваги до верховенства закону, сприяння мирним процесам і мирному вирішенню конфліктів, створення основи для усунення корінних причин конфліктів і маргіналізації, активне просування «точок дотику» з метою примирення конфліктуючих сторін.

Через нестабільність суспільства не всі порушення, як це буває в звичайний час, можуть бути ефективно усунені за допомогою правосуддя перехідного періоду. Традиційно велика увага приділяється чотирьом типам «підходів» [1, с. 4]:

1. Кримінальне переслідування відповідальних за найтяжчі злочини.
2. «Встановлення істини» (або встановлення фактів) порушень прав людини несудовими органами. Вони можуть бути різними, можуть враховувати не тільки самі події, але й їх причини та наслідки.
3. Компенсація за порушення прав людини в різних формах: індивідуальній, колективній, матеріальній і символічній.
4. Реформа законів та інститутів, у тому числі поліції, судової системи, армії і військової розвідки.

Ці різні підходи не слід розглядати як альтернативу один одному. Наприклад, комісії по встановленню істини не замінюють судового переслідування, однак вони, на відміну від судового переслідування, можуть виконувати більш широкий круг функцій, адже, найчастіше, мають більш широкий рівень визнання в суспільстві і гідно протистоять, так званій, культурі заперечення. Так само реформа конституцій, законів та інститутів не є альтернативою іншим заходам, а спрямована безпосередньо на відновлення довіри та запобігання повторенню порушень.

У будь-якому з «підходів» важливий новаторський підхід і нестандартна, можливо навіть, творча думка імплементаторів перехідного правосуддя.

Наприклад, сучасні комісії щодо встановлення істини і комісії з розслідування активно вивчають проблеми повальної корупції попередніх режимів, чого не було в аналогічних органах 20 років тому.

У деяких випадках, саме за допомогою новостворених комісій та ініціатив з реформи законодавства знаходяться

рішення глибоких проблем маргіналізації суспільства. Так, ініціативи щодо реформи законодавства в Сьєрра-Леоне значно поліпшили правовий статус жінок на початку 2000-х років. Творча спроба вирішення проблеми масової експропріації землі і власності в Південному Ємені хоча і була перервана через поновлення насильства, але вказує на те, що навіть складні земельні питання можуть іноді вирішуватися в контексті правосуддя перехідного періоду.

Однак, недостатньо тільки творчо і новаторськи мислити про способи боротьби з масовими порушеннями прав людини, але також необхідно пам'ятати про важливі моменти, які допомагають підвищити шанси на досягнення цілей правосуддя перехідного періоду.

Політичні, соціальні та правові умови в країні будуть визначати, які саме дії можна робити і, найголовніше, коли. Важливо знайти підходящий час для проведення необхідного аналізу, уникнути «контрольних списків» або шаблонних підходів і переконатися, що те, що робиться, відповідає усвідомленому розумінню умов в країні.

Через крихкість громадянського суспільства, під час імплементації правосуддя перехідного періоду важливо не намагатися вводити занадто багато реформ одночасно [2, с. 18]. Варто бути готовим до того, що деякі, у тому числі, правлячі групи, будуть намагатися використовувати цей фактор як спосіб назавжди відкласти прийняття всіх необхідних заходів. «Мистецтво» правосуддя перехідного періоду полягає у зрівноваженні прагнення до справедливості перед обличчям опору і ризику, пов'язаного з нестабільністю.

Будь-які способи усунення порушень і їх причин складні. Вони вимагають часу і ресурсів, які в багатьох країнах будуть у дефіциті. Не існує чітких інструкцій про те, що, в яких випадках і коли слід робити. Важливим є те, що будь-які заходи правосуддя повинні розроблятися «тут і зараз», в умовах, які зроблять їх успіх найбільш імовірним, будь то в негайний або більш тривалий період.

Можливість правосуддя перехідного періоду боротися з масовими порушеннями прав людини означає потенційно важливу роль в житті будь-якого суспільства. Це дає можливість відкритості, нових поглядів і діалогу з тими верствами суспільства, наприклад, жінками, пенсіонерами або підростаючим поколінням, які раніше з нього були виключені. Цінність і стійкість зусиль правосуддя в цьому контексті в значній мірі залежать від участі людей, які зазвичай знаходяться за рамками політичних і економічних владних структур. Це означає вихід за рамки елітних домовленостей і корисливих інтересів; він вимагає, щоб постраждали і інші представники маргінальних груп брали участь у визначенні того, як найкраще виправити масові порушення прав людини, щоб зробити майбутнє для них більш безпечним.

Багато аспектів правосуддя перехідного періоду на сьогодні вже достатньо вивчені, проте його ретельний і докладний аналіз все ще сприяє більш продуманим інноваціям. Адже може трапитися так, що в деяких обставинах найбільш ефективні способи виправлення масових порушень прав людини не відповідають загальноприйнятим концепціям відповідальності. Так, наприклад, в умовах масового насильницького переміщення населення, забезпечення безпечного повернення, відновлення власності і встановлення долі зниклих безвісти повинні стати першочерговим завданням правозахисного підходу до боротьби зі злиднями і руйнуваннями, що сталися. У даному випадку, саме ці проблеми можуть мати пріоритет над більш традиційними питаннями кримінального правосуддя або всілякими зусиллями по встановленню фактів і істини, однак залишаючись при цьому саме відправленням правосуддя в перехідний період.

Таким чином, контекстний аналіз, прийняття заходів, потрібних для цього контексту, а також сприяння участі й інноваціям – це елементи, що лежать в основі ідеї контекстно-залежного підходу до правосуддя перехідного періоду.



Важливо також розуміти, чи вимагає правосуддя перехідного періоду саме «переходу». Іноді може виникнути непотрібна плутанина щодо того, чи знаходиться країна в «перехідному періоді» чи ні, але з практичної точки зору це не так вже й складно. Питання в тому, чи з'явилася можливість усунути масові порушення, навіть якщо це обмежена можливість.

Такі можливості найчастіше виникають в мирних процесах, спрямованих на припинення внутрішніх збройних конфліктів, і навколо них: сторони переговорів й інші запрошені учасники повинні прагнути включити питання правосуддя в угоди про припинення конфлікту. Іноді вони відображають потреби громадянського суспільства і груп потерпілих, які займаються питаннями правосуддя. Прикладами служать Колумбія, Гватемала, Сальвадор, Сьєрра-Леоне, Демократична Республіка Конго, Ліберія, Південний Судан, Філіппіни, Непал та інші країни. У деяких із вищезазначених випадків збройний конфлікт відбувся на тлі порушень глибоко репресивного режиму.

Нові уряди, що прийшли на зміну репресивним режимам, можуть також вводити і підтримувати різні види політики правосуддя щодо масових злочинів. Приклади включають Аргентину в 1980-х роках, Чилі та Південну Африку в 1990-х роках, а також Перу і Туніс останнім часом.

Є й інші приклади, які не так легко вписуються в чіткі категорії. До них відносяться Кенія і Кот-д'Івуар: в обох випадках спостерігалось масштабне післявиборне насильство, яке забрало життя багатьох людей і витіснило величезні частини населення.

У деяких ситуаціях питання масштабу порушень і крихкості суспільства дуже ясні, але ось природа можливостей імплементації правосуддя перехідного періоду обмежена. Приклади включають Ірак і Сирію, де сьогодні й досі триває конфлікт.

Зусилля щодо усунення масових порушень часто стикаються з величезними перешкодами. Як вже було зазначено вище, правлячі групи, які мають свої причини побоюватися правосуддя, все ще можуть контролювати деякі або більшість важелів влади [3, с. 161]. Тому, розподіл влади і визначить спершу багато з того, що можна зробити на ранніх етапах. Правосуддя перехідного періоду майже завжди розгортається в глибоко поляризованих суспільствах. Слабким організаціям може знадобитися чимало часу і інвестицій, перш ніж вони зможуть хоча б почати боротися з систематичними зловживаннями. Громадянське суспільство і групи постраждалих можуть бути дуже чітко організованими в одних країнах, але розрізненими і слабкими в інших, з меншою ефективністю забезпечувати необхідний тиск на уряди, щоб вони діяли самостійно або хоча б брали часткову участь в імплементації заходів і дій. ЗМІ можуть не мати незалежності або бути поляризованими, захищаючи конкретні наративи. У між-

народного співтовариства може бути великий інтерес до країни або ж, навпаки, дуже невеликий інтерес. Таким чином, усі зусилля по здійсненню правосуддя будуть залежати від всього цього і багато чого іншого.

Сам термін «правосуддя перехідного періоду» з'явився у 1990-х роках в Америці. Вчені створили цей термін для опису різних підходів країн до проблем приходу до влади нових режимів, які зіштовхнулися з масовими порушеннями з боку своїх попередників.

Це був просто описовий термін. Не йшлося про загальні стандартні підходи або загальні принципи, про що свідчить велика різноманітність способів, якими різні країни намагалися або, навпаки, не намагалися боротися з порушеннями.

Цей термін прижився, особливо в Сполучених Штатах, через великий інтерес до того, як країни колишнього радянського блоку боролися зі спадщиною тоталітаризму.

Ідея правосуддя перехідного періоду змінилася з роками. Спочатку цей термін описував різні підходи в різних країнах, а не єдине поняття або практику. У 1990-х і 2000-х роках узагальнені підходи були розроблені на основі абсолютного визнання прав людини і наполегливого твердження, що порушені права не можна ігнорувати [2, с. 72, 75]. З цим пов'язана ідея особливих видів механізмів, таких як судове переслідування, встановлення фактів (або «пошук істини»), програми відшкодування збитків й ініціативи з реформування як найбільш ефективних засобів реалізації захисту прав людини.

**Висновки з пропонованого дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Таким чином, практика правосуддя перехідного періоду сьогодні – це спроба протистояти безкарності, спроба домогтися ефективного відшкодування збитків і запобігти повторення порушень, але не шляхом звичайного застосування нормативних стандартів, а шляхом ретельного і свідомого аналізу контекстів, у яких це має відбуватися [5, с. 304, 306], однак правосуддя перехідного періоду це не спосіб виправити все, що не так у суспільстві. Довгострокова соціальна і політична боротьба за справедливість і рівні можливості можуть бути підтримані мірою правосуддя перехідного періоду, але не вирішені з її допомогою.

Це не особливий тип правосуддя, як відоме, розподільче правосуддя або каральне. Це застосування політики в області прав людини в певних обставинах. Це не «м'яке» правосуддя. Це спроба забезпечити найбільш значиму справедливість в певних політичних умовах.

З огляду на військовий конфлікт на Сході України, подальший пошук, дослідження вченими та правниками дійсно дієвих для нашої держави комбінацій правосуддя перехідного періоду для досягнення балансу справедливості, захисту порушених прав громадян набуває особливої важливості та значимості.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або Правосуддя перехідного періоду і верховенство права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 188.
2. Якубін О.Л., Казьмірова О.М. Яка політика пам'яті потрібна Україні в 20-х роках XXI століття: 12 пропозицій. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. *Політологія. Соціологія. Право*. 2019. № 3 (43). С. 158–163.
3. Верховенство права та правосуддя у перехідних суспільствах: Доповідь Генерального Секретаря, 23 серпня 2017 р., A/HRC/36/50, ГА ООН з прав людини. URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/36/50>.
4. Kutuev P., Cholyi S. Mobilization in Post-Socialist Spaces: Between Imperatives of Modernization and Threats of Demodernization. *Ideology and Politics Journal*. 2018. Issue 2 (10). P. 4–22. URL: [https://ideopol.org/wp-content/uploads/2019/01/\\_2.%20IENG.%20Intro.pdf](https://ideopol.org/wp-content/uploads/2019/01/_2.%20IENG.%20Intro.pdf).
5. Teitel Ruti G. Transitional Justice in a New Era. *Fordham Int'l L.J.* 2002. 26. Issue 4. P. 893–906.
6. The politics of memory : transitional justice in democratizing societies / edited by Alexandra Bara-hona De Brito, Carmen Gonzalez-Enriquez and Paloma Aguilar. Oxford : Oxford University Press, 2001. 413 p.

## ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

### TRANSPARENCY OF PUBLIC AUTHORITIES FUNCTIONING: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES

Муртішева А.О., к.ю.н.,

асистент кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
науковий співробітник сектору порівняльного правознавства

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України

Стаття призначена висвітленню проблематики прозорості в діяльності органів публічної влади в зарубіжних країнах. Розглянуті підходи до тлумачення поняття «прозорість» у вітчизняній і зарубіжній літературі. У межах дослідження проаналізовано досвід низки країн, які закріплюють вимогу прозорості та діяльності органів публічної влади на законодавчому рівні. Зокрема, наведений досвід Швеції, яка історично першою почала впроваджувати в законодавство принципи гласності та свободи інформації, проаналізований вплив принципу прозорості на становлення та розвиток шведської державності.

Проаналізований досвід інституціоналізації прозорості в США, визначені механізми забезпечення відкритості публічної інформації в країні. На прикладі Великої Британії розглянута законодавча модель широкого, як за колом суб'єктів, так і за обсягом даних, доступу до публічної інформації.

У статті також наведений досвід Італії, яка сьогодні вважається країною з належним рівнем забезпечення прозорості в діяльності владних інституцій. Водночас відзначено, що становлення відповідного законодавства характеризувалось поетапним розширенням та обмеженням інформаційних прав громадян. Аналіз законодавства Словенії дав підстави зробити висновок як про належну регламентацію принципу прозорості, так і про наявність її інституційних гарантій, що забезпечило визнання інформаційного законодавства цієї країни одним з кращих в Європі.

У роботі також наведені негативні можливі наслідки посилення прозорості, серед яких загроза розголошення інформації з обмеженим доступом, можлива дезінформація, не сформованість громадянського суспільства, ускладнені процедури доступу до інформації. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що прозорість може стати дієвим інструментом забезпечення гласності та підзвітності владних інституцій, що має особливе значення в умовах становлення правової державності.

**Ключові слова:** органи публічної влади, прозорість, доступ до інформації, правова держава.

The article deals with the issue of transparency in the activities of public authorities in foreign countries. Approaches to the interpretation of the concept of "transparency" in domestic and foreign literature are considered. The study analyzes the experience of certain foreign countries, that have legal provisions providing the requirement of transparency and the activities of public authorities. In particular, the experience of Sweden, which was historically the first to introduce the principles of publicity and freedom of information. The impact of the principle of transparency on the formation and development of Swedish statehood is also analyzed.

The experience of institutionalization of transparency in the USA is researched. The mechanisms of ensuring the openness of public information in the country are determined. The example of the United Kingdom examines the legislative model of wide access to public information, both in terms of the range of subjects and the amount of data.

The article also presents the experience of Italy, which today is considered as a country with an adequate level of transparency in the government institutions functioning. At the same time, it was noted that the formation of the transparency legislation was characterized by the gradual extending and restriction of information rights of citizens. The analysis of the Slovenian legislation gave grounds to conclude both about the proper regulation of the principle of transparency and about the existence of its institutional guarantees, which ensured the recognition of the information legislation of this country as one of the best in Europe.

The paper presents also possible negative consequences of increased transparency, including disclosure of information with limited access threat, possible misinformation, the lack of formation of civil society, complicated procedures for access to information. Based on the study, it was concluded that transparency can be an effective tool for ensuring openness and accountability of government institutions, which is of particular importance in the context of the rule of law.

**Key words:** public authorities, transparency, access to information, rule of law.

**Постановка проблеми.** Швидкий розвиток технологій, велика кількість інформації у відкритому доступі зумовила посилення уваги суспільства до висвітлення діяльності органів публічної влади. Можливість отримати максимально повну та достовірну інформацію про діяльність владних інституцій сьогодні визнається одним зі способів забезпечення підзвітності та підконтрольності влади, створює умови для підвищення якості державного управління та сприяє утвердженню правового характеру державності.

Започатковані в Україні процеси комплексних інституційних і функціональних перетворень у системі публічної влади обумовлює потребу створення умов для залучення населення до вирішення питань загальнодержавного та місцевого значення, яка кореспондує відкритості та готовності владних суб'єктів реалізовувати волю народу як носія державної влади. Одним із засобів досягнення цих завдань у науковій літературі зазначають посилення прозорості публічно-владних суб'єктів.

**Аналіз досліджень та публікацій.** Питанням прозорості, гласності та підзвітності органів публічної влади приділяла увагу значна кількість вітчизняних науковців, серед яких можна назвати Г.В. Гаврюшенко, Л.Р. Наливайко, В.О. Серьогіна, Г.А. Терещук, Ю.М. Тодику, В. М. Ярошенко. Незважаючи на значну кількість наукових праць, тематика прозорості залишається актуальною через постійний пошук балансу між гласністю, підзвітністю та підконтрольністю органів влади.

**Метою цієї роботи** є огляд досвіду конституційно-правового регулювання принципу прозорості в окремих зарубіжних країнах, визначення ролі і значення прозорості для становлення та розвитку демократичної та правової державності.

**Виклад основного матеріалу.** Прозорість тісно пов'язана із такими поняттями, як підзвітність, відкритість, ефективність владних суб'єктів, проте, походження цього поняття стосується фінансової сфери. Прозорість

стосувалась обов'язку корпорацій звітувати про свою діяльність акціонерам, наглядовим органам і громадськості [15]. Сьогодні поняття «транспарентність» також не відноситься виключно до правової сфери. Воно використовується на позначення фінансової відкритості, зокрема, банків, прозорості корпоративного обліку, страхування тощо.

В юридичній науковій літературі розглядувана категорія не отримала єдиного визначення, що дає можливість виокремити звужений та широкий підходи до тлумачення транспарентності. Так, за звуженого підходу поняття транспарентності (прозорості) та відкритості розмежовуються: транспарентність передбачає обізнаність із діями влади, їх зрозумілість та обґрунтованість, а відкритість трактується як функціональна характеристика державної влади, що означає готовність і вміння поділитися цієї владою з народом через залучення останнього до процесу здійснення влади [23, с. 88]. Прихильники широкого підходу вважають, що категорія транспарентності характеризується як багатоаспектна, така, що поєднує поняття «прозорість», «відкритість», «гласність», «публічність», «підзвітність», «участь в управлінні державними справами». Остання складова передбачає наявність реальної можливості громадян вплинути на те чи інше рішення, що обумовлює підзвітність публічної влади [21, с. 29]. Тобто транспарентність передбачає не лише доступ до публічної інформації, проте, і створення можливостей для розвитку громадянського суспільства, забезпечення можливості залучення громадян країни до вироблення владних рішень, впливу на їх зміст. Це зумовлює обґрунтування важливості транспарентності для утвердження демократії.

У зарубіжній літературі «транспарентність» також часто розглядається у широкому значенні, як поняття, що забезпечує досягнення багатьох політичних цілей: боротьба з корупцією, справедливе фінансування передвиборчих кампаній, зміцнення демократії в організаціях і політичних об'єднаннях, таких як Європейський Союз, консолідація демократії у суспільствах перехідного типу, обмеження міжнародних конфліктів тощо [15].

Сучасний етап розвитку законодавства зарубіжних країн свідчить про достатньо широке впровадження принципу транспарентності у публічно-владну сферу попри посилення уваги до цієї проблеми лише впродовж останніх 20–25 років. Часто інституціоналізацію транспарентності пов'язують із законодавчим процесом США, де у 1996 році був ухвалений спеціальний закон про доступ до інформації органів державної влади. Проте зародження транспарентності як явища відбулось у Швеції ще у 1766 році.

Прийнятий Риксдагом 02 грудня 1766 року Закон про свободу друку (повна назва – «Його Величності милостивий указ про свободу письма та друку», швед. «*Konglige Majestäts Nådige Förordning, Angående Skrif- och Tryckfriheten*») став першим в світі нормативним актом, що був ухвалений на підтримку свободи друку та свободу інформації. Він скасував цензуру всіх друкованих видань, зокрема закордонних (як виключення були визначені лише наукові та теологічні праці) та забезпечив публічний доступ до документів, що ухвалювались державними органами [6]. Попри збереження покарання за публікації проти держави та короля, що можна вважати логічним явищем часів абсолютизму, розглядуваний закон заклав фундамент подальшого розвитку транспарентності в країні. Його значення для функціонування державного механізму було також підкреслено наданням йому статусу конституційного закону [11, с. 137]. Він став основою відповідних положень Акту про форму правління Швеції 1809 року та в подальшому декілька разів був переглянутий в аспекті розширення гарантій транспарентності.

Сьогодні відкритість і транспарентність вважаються «життєво важливими складовими шведської демократії» [14], зокрема, завдяки тривалому належному конституційному та законодавчому забезпеченню цього принципу. Як

наслідок, два з чотирьох основних законів, що становлять сучасну Конституцію Швеції, стосуються забезпечення транспарентності: Акт про свободу друку (швед. *Tryckfrihetsförordningen*) та Акт про свободу вираження поглядів (швед. *Yttrandefrihetsgrundlagen*).

Попри це країна постійно перебуває у пошуках кращих практик забезпечення транспарентності в публічному секторі. Наприклад, тривалий час в країні існувала проблема прозорості публічних закупівель через відсутність бази даних тендерів. Для зниження корупційних ризиків та забезпечення транспарентності у цій сфері у 2020 році влада Швеції вирішила запозичити досвід України – запровадити аналогічний українській системі Prozo.gov портал закупівель OpenProcurement [13]. Досвід Швеції дає підстави вважати країну взірцем прагнення влади забезпечити довіру населення до прийнятих владних рішень, постійно оновлювати інструментарій забезпечення транспарентності попри багатовіковий досвід існування цього інституту.

Повертаючись до досвіду США, варто відзначити, що ця країна вважається першою, що ухвалила спеціалізоване законодавство з питання транспарентності влади. Попри те, що ухвалений у 1966 році Закон про свободу інформації (англ. *Freedom of Information Act*), на думку зарубіжних дослідників, надав обмежений доступ до інформації органів виконавчої влади [15], він став важливим етапом інституціоналізації транспарентності. Хоча доступ до інформації Конгресу США, судової влади та урядів штатів не підпадає під дію цього закону, ряд американських владних інституцій запровадили аналогічні правила доступу до інформації.

Цей закон закріпив право громадян на запит від державних органів виконавчої влади інформації і обов'язок останніх або надати таку інформацію або надати пояснення щодо неможливості надання інформації. Також було закріплено обов'язок публікації у Федеральному Реєстрі (англ. *The Federal Register*, офіційний журнал, у якому щоденно підлягають публікації прийняті рішення органів виконавчої влади) повідомлень про обсяг інформації з відкритим доступом. Серед іншого, відповідно до Закону про свободу інформації у Федеральному Реєстрі мають бути опубліковані: організація органу влади, зокрема, дані про підрозділи, куди громадяни можуть подати запит на інформацію; форми та методи роботи органу влади, регламенти їх діяльності; прийняті норми матеріального права, а також внесені до прийнятих актів зміни та доповнення та інша інформація [5].

Закон про свободу інформації став також основою для підзаконної нормотворчості з метою деталізації законодавчих положень. Наприклад, з метою посилення транспарентності Міністерство юстиції США у 2010 році розробило План відкритого уряду 1.0. (англ. *Open Government Plan version 1.0*), який декілька разів переглядався та удосконалювався. 15 вересня 2016 року був опублікований План відкритого уряду версії 4.0., який закріпив три основні зобов'язання міністерства в сфері забезпечення свободи інформації: сприяти попередженню порушення конфіденційності, продовжувати розвивати портал FOIA.gov (інтернет-ресурс, що сприяє реалізації Закону про свободу інформації, зокрема, містить роз'яснення щодо заповнення запитів на інформацію), розробляти набір інструментів для самооцінки рівня забезпечення свободи інформації для інших органів виконавчої влади [7].

У 2016 році до розглядуваного закону було внесено ряд змін (Законом про удосконалення Закону про свободу інформації від 2016 р., англ. *FOIA Improvement Act of 2016*), зокрема, щодо доступу до інформації в електронному вигляді, що можна вважати відображенням однієї з важливих тенденцій розвитку транспарентності – створення умов для швидкого та зручного отримання інформації про діяльність владних інституцій із застосуванням електронних технологій.

Другий етап прийняття законодавства про свободу інформації датується початком 80-х років минулого сто-

ліття, коли Канада, Австралія, Нова Зеландія ухвалили відповідні закони. Протягом наступного десятиліття ця тенденція розповсюдилась у Британській Співдружності та країнах Європи. Із 1990-х років свобода інформації, крім внутрішньодержавних, отримала ще й міжнародні гарантії та стала визнаватись важливим компонентом демократичного управління.

У 2000 році Закон про свободу інформації (англ. *The Freedom of Information Act*) було ухвалено у Великій Британії з метою доступу громадськості до інформації, що перебуває у розпорядженні державних органів. Закон забезпечує надання інформації двома способами: шляхом встановлення обов'язку органів влади публікувати певну інформацію та через запровадження можливості громадськості запитувати інформацію у державних органів [18]. Цей закон має достатню широку сферу застосування: розповсюджується на будь-яку зареєстровану інформацію, що перебуває у віданні державних органів Англії, Уельсу та Північної Ірландії, а також органів державної влади у Шотландії. Доступ до інформації органів влади Шотландії забезпечується нормами Закону Шотландії про свободу інформації 2002 р.

Дія норм Закону про свободу інформації поширюється на широке коло владних суб'єктів, що перелічені у додатку до Закону як органи державної влади, зокрема, поліцію, Національну службу охорони здоров'я, органи місцевого самоврядування, Консультативний комітет з права державного кредитування, Консультативний комітет зі статутного права, на школи, що фінансуються з державного та місцевих бюджетів, інші освітні установи [4]. Більш того, відповідно до ст. 5 Закону Державний секретар може визначати інші інституції як органи державної влади, тим самим поширюючи на них дії Закону про свободу інформації.

Розглядаваний Закон також встановлює обмеження відкритості інформації в окремих сферах: наприклад, лікарі не мають розповсюджувати інформацію щодо роботи у Національній службі охорони здоров'я, найбільші державні теле- та радіокомпанії можуть не розповсюджувати інформацію про журналістську, літературну та художню діяльність, також обмеження стосується органів, що здійснюють функцію правосуддя [18].

На запити на інформацію мають надати відповідь протягом 20 робочих днів з моменту отримання запиту. Відповідь має бути надана безкоштовно, проте, можлива оплата за копії документів і поштові витрати. Основна вимога до запиту на інформацію – письмова форма із можливістю надіслати лист, електронний лист, звернутися через соціальні медіа, заповнити онлайн форму, надіслати факс [8]. З огляду на це можна зробити висновок про впровадження законодавчої моделі широкого доступу до інформації, як за колом суб'єктів, так і за обсягом доступної публічної інформації та за способами її отримання.

Повертаючись до досвіду країн континентальної Європи, варто відзначити, що кінець ХХ – початок ХХІ ст. характеризується посиленням уваги законодавця до проблематики транспарентності в діяльності публічно-владних інституцій. Попри це, розробка законодавчого забезпечення транспарентності публічної влади в окремих країнах характеризувалась значними труднощами. Серед них необхідно відмітити Італію.

Початок становлення спеціального законодавства з питання доступу до публічної інформації вченими пов'язується із ухваленням Закону про адміністративну процедуру № 241 від 07 серпня 1990 року [10]. У першій редакції цей закон закріпив право на доступ до адміністративних документів за суб'єктами, які беруть участь в адміністративній процедурі, а також за суб'єктами, що не беруть в ній участь, проте, їх стосується адміністративна діяльність [22, с. 170]. Тобто широкого кола громадян принцип транспарентності не стосувався, отже, не міг на цьому етапі забезпечити належний рівень контролю за діяльністю влади з боку суспільства. Більш того

у 2005 році доступ до інформації зазнав ще більших обмежень через запровадження ускладненого порядку доступу.

Ситуація змінилась у 2013 році із ухваленням Законодавчого декрету № 33 від 14 березня 2013 року, однією з новел якого став інститут «громадянського доступу» – право громадян вимагати від адміністративного органу виконання обов'язку публікувати нормативні акти, документи, інформацію, що в силу будь-яких причин ще не була опублікована. Також важливими положеннями цього законодавчого декрету стало визначення принципу транспарентності як повної доступності інформації, що стосується організації та діяльності державної адміністрації з метою сприяння контролю за виконанням покладених на публічну владу обов'язків [17]. У 2016 році, згідно норм законодавчого декрету № 97 від 25 травня 2016 року, право на громадянський доступ отримало важливе доповнення: право отримати доступ до всіх адміністративних даних і документів належить будь-якій особі, а його реалізація не вимагає підтверджувати спеціальний інтерес або обов'язок адміністративного органу [22, с. 172]. Також у 2016 році була зроблена спроба безпосередньо включити транспарентність в число принципів діяльності публічної адміністрації, проте реформа не була підтримана на референдумі 04 грудня 2016 року [22, с. 169–170].

Вважається, що право на доступ до адміністративних документів та адміністративної інформації базується на ст. 97 Конституції Італії. Хоча безпосередньо цей принцип не згадується у цій статті, він вважається іманентно їй притаманним, таким, що логічно випливає з цієї норми. Зокрема, Конституційний Суд Італії наголосив, що принципи ефективності, неупередженості, гласності та транспарентності адміністративних процедур, закріплені у ст. 1 Закону про адміністративну процедуру, направлені на гарантування ст. 97 Конституції Італії [12].

Сьогодні, на думку вчених, італійське право впроваджує закріплені в міжнародних документах стандарти забезпечення транспарентності. Одним з них є розповсюдження права на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні органів публічної влади не лише на учасників адміністративної процедури, а його визнання за всіма громадянами, перетворення його в необхідний елемент для належного функціонування всього комплексу демократичної системи [22, с. 169]. Попри це правозастосовча практика Італії [див.: 2] свідчить про наявність розумних та допустимих обмежень застосуванню інституту громадянського доступу: він не має порушувати захист персональних даних, використовуватись з корисливою метою, не може бути використаний недобросовісно та неефективно, тобто зі створенням перешкод для нормального функціонування органів публічної влади.

За даними порталу Access Info Europe, що спеціалізується на дослідженнях доступності інформації в Європі, країною з одним із найкращих законів про доступ до публічної інформації варто вважати Словенію [9, с. 7]. Питання доступу до публічної інформації в країні ґрунтується на положенні ч. 2 ст. 39 Конституції Словенії, згідно з яким «крім випадків, передбачених законом, кожний має право на отримання інформації публічного характеру, щодо якої він має обґрунтований законний інтерес» [3].

У 2004 році у країні було ухвалено Закон про доступ до публічної інформації, метою якого стало забезпечення відкритості та прозорості роботи державних органів. Відповідно до ст. 1 цього закону ним встановлюється процедура, що забезпечує кожному вільний доступ та повторне використання публічної інформації, яка перебуває у розпорядженні державних органів, органів місцевого самоврядування, публічних фондів та інших суб'єктів публічного права [1]. Також закон містить визначення публічної інформації (ч. 1, ст. 4), визначає поняття повторного використання інформації (ч. 3 ст. 4), а також докладно визначає порядок внесення та розгляду запитів на доступ чи повторне використання

інформації. Зокрема, встановлена можливість внесення неформальних (усних) та письмових запитів на інформацію. Останні мають містити такі дані: публічна інституція, до якої звертається заявник для отримання інформації, адреса заявника чи уповноваженого представника, інформація, з якою хоче ознайомитись заявник, спосіб ознайомлення (консультація, копія, електронний запис). Від заявника не вимагається вказувати юридичні підстави для запиту або навіть прямо вказувати, що запит стосується доступу до публічної інформації. Якщо зі змісту запиту вбачається, що він стосується доступу до публічної інформації, владний суб'єкт має розглянути його у відповідності із законом [1].

Відповідь на поданий в установленому порядку запит має бути надана не пізніше, ніж через двадцять робочих днів, починаючи з дня отримання запиту. У виключних випадках строк може бути продовжений до тридцяти робочих днів. Також законом встановлені обмеження у доступі до інформації конфіденційного характеру (ст. 6). У випадку неправомірної відмови у наданні інформації або порушенні строків надання відповіді на запит заявник може оскаржити дії органів публічної влади до Уповноваженого з права на інформацію (Інформаційного комісара), який, відповідно до Закону про Інформаційного комісара 2005 року, є незалежним державним органом, відповідальним за розгляд апеляцій на рішення про відхилення запитів на інформацію й уповноваженим розглядати скарги про порушення права доступу до публічної інформації чи її повторного використання [19]. Діяльність спеціалізованого Уповноваженого з права на інформацію сприяє не тільки захисту транспарентності публічної влади, але й гарантує захист персональних даних, що вважається однією з важливих цілей функціонування держави у Словенії. Поєднання контрольно-наглядових функцій Уповноваженого у сфері захисту персональних даних і забезпечення широкого доступу до публічної інформації сприяли впровадженню транспарентності в діяльність владних інституцій, а також довіру населення, що у підсумку стало причиною визнання інформаційного законодавства Словенії одним із кращих у Європі.

Із наведеного вбачається, що законодавство зарубіжних країн приділяє значну увагу таким аспектам забезпечення інформаційної відкритості як: коло владних інституцій, на які поширюється вимога транспарентності, обсяг інформації з відкритим доступом, коло суб'єктів, які мають

право на отримання інформації, що надається органами публічної влади, обмеження доступу до інформації, порядок розгляду запитів на інформацію, гарантії транспарентності, зокрема, через діяльність спеціалізованих владних інституцій. Забезпечення транспарентності вважається засобом підвищення довіри до державних інституцій, посилення демократії та зміцнення правової державності, проте інформаційна відкритість органів публічної влади має окремі недоліки. Так, серед них називають проблему використання транспарентності за відсутності сформованого громадянського суспільства. На етапі формування таке суспільство може або не скористатися перевагами транспарентності, або може отримати дезінформацію, або може зіштовхнутися із занадто складною чи дорогою процедурою отримання інформації [15].

Також, на наш погляд, дуже важливим і складним для вирішення питанням є межі транспарентності. Так, у зарубіжній літературі наголошується на шкідливості розголошення стратегічних рішень у військовий час чи на недоцільності розкриття комерційної таємниці, а також на складності визначення чіткого переліку подібних виключень [15]. Аналогічно, вітчизняні науковці визначають доцільність обмеження транспарентності діяльності правоохоронних органів, зокрема, прокуратури за умови чіткого посилання на законодавчі норми щодо підстав обмеження доступу до певних видів інформації (конфіденційної, таємної та службової) [20].

У зарубіжній, зокрема, американській літературі справедливо наголошується, що транспарентність – це інструмент, який часто є незамінним для демократичного прийняття рішень, проте, який можна також використати як зброю [16]. Тому транспарентність не може розглядатись як мета, керівний принцип чи основоположне завдання діяльності владних інституцій. Поряд із цим інформаційна відкритість органів державної влади і місцевого самоврядування в достатніх межах може стати гарантією дотримання конституційної законності, засобом утвердження правової держави. Вважаємо, що межі транспарентності мають визначатися державою, враховуючи комплекс критеріїв: історичний досвід державотворчих процесів, рівень розвитку суспільства, економіки, інформаційних технологій, готовність держави до самообмеження, зокрема, через можливість залучення населення до вирішення питань державного значення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Access to Public Information Act. URL: [https://europam.eu/data/mechanisms/FOI/FOI%20Laws/Slovenia/Slovenia\\_FOI%20Law\\_2003\\_amended2015.pdf](https://europam.eu/data/mechanisms/FOI/FOI%20Laws/Slovenia/Slovenia_FOI%20Law_2003_amended2015.pdf)
2. Accesso civico: no ad uso massivo e contrario a buona fede. La richiesta a fini privati di copia di tutte le licenze commerciali crea danni alla funzionalità degli uffici comunali (Cons. Stato, sentenza n. 5702/2019). URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2019/09/13/accesso-civico-no-uso-massivo-contrario-a-buona-fede>
3. Constitution of Slovenia. Official Gazette of the Republic of Slovenia Nos. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, and 47/13. URL: <https://www.us-rs.si/media/constitution.pdf>
4. Freedom of Information Act 2000. Schedule 1. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/schedule/1>
5. Freedom of Information Act Statute. URL: <https://www.foia.gov/foia-statute.html>
6. Freedom of the Press Act of 1766. Swedish legislation / Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-the-Press-Act-of-1766>
7. Government transparency / The United States Department of Justice. URL: <https://www.justice.gov/oip/government-transparency>
8. How to make a freedom of information (FOI) request. URL: <https://www.gov.uk/make-a-freedom-of-information-request/how-to-make-an-foi-request>
9. Legal Analysis: Access to Decision-Making Information in Europe / Access Info Europe. 43 p. URL: [https://www.access-info.org/wp-content/uploads/DMT\\_LegalAnalysis\\_Report.pdf](https://www.access-info.org/wp-content/uploads/DMT_LegalAnalysis_Report.pdf)
10. Legge sul procedimento amministrativo 2021. Legge, testo coordinato 07/08/1990 n° 241, G.U. 18/08/1990. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/12/09/legge-sul-procedimento-amministrativo>
11. Nordin J. The Swedish Freedom of Print Act of 1776 – Background and Significance. J. In 'l media & entertainment law. Vol. 7, № 2. P. 137-145. URL: [https://www.swlaw.edu/sites/default/files/2018-04/JIMEL\\_V7%2C\\_N2\\_-\\_The\\_Swedish\\_Freedom\\_of\\_Print\\_Act\\_of\\_1776\\_%E2%80%933\\_Background\\_and\\_Significance.pdf](https://www.swlaw.edu/sites/default/files/2018-04/JIMEL_V7%2C_N2_-_The_Swedish_Freedom_of_Print_Act_of_1776_%E2%80%933_Background_and_Significance.pdf)
12. Sentenza N. 177. Anno 2018. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=177>
13. Sweden to adopt Ukraine's procurement practices. URL: <https://ti-ukraine.org/en/news/sweden-to-adopt-ukraine-s-procurement-practices/>
14. Sweden: A World Leader for Transparency. URL: <https://www.int-comp.org/insight/2016/october/25/sweden-a-world-leader-for-transparency/>
15. Transparency / Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/transparency-government#ref1208602>
16. Transparency vs. Good Government / Federation of American Scientists. URL: <https://fas.org/blogs/secretcy/2019/11/transparency-vs-good-gov/>

17. Trasparenza della Pa: le nuove disposizioni. Decreto legislativo, 14/03/2013 n° 33, G.U. 05/04/2013. URL: <https://www.altalex.com/documents/leggi/2013/04/10/trasparenza-della-pa-le-nuove-disposizioni>
18. What is the Freedom of Information Act? URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-freedom-of-information/what-is-the-foi-act/>
19. Zakon O Informacijskem Pooblaščenju (Zinfp). URL: [https://europam.eu/data/mechanisms/FOI/FOI%20Laws/Slovenia/Slovenia\\_Information%20Commissioner%20Act\\_2005\\_amended%202007.pdf](https://europam.eu/data/mechanisms/FOI/FOI%20Laws/Slovenia/Slovenia_Information%20Commissioner%20Act_2005_amended%202007.pdf)
20. Гаврюшенко Г. В. Організаційно-правові засади забезпечення транспарентності прокурорської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2015. 23 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Gavrushenko/a\\_Gavrushenko.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Gavrushenko/a_Gavrushenko.pdf)
21. Наливайко Л., Романов М. Поняття та ознаки транспарентності в контексті євроінтеграції. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 5 (21). С. 27–29.
22. Ченерелли А. Административная реформа и транспарентность в Италии. *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина*. 2018. № 1. С. 167–173.
23. Ярошенко В.М. Транспарентність та відкритість влади як механізм становлення інституту демократичної громадянськості. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер.: Політологія*. 2012 Т. 182. Вип. 170. С. 85–91.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У МІЖНАРОДНИХ НОРМАТИВНИХ АКТАХ

### LEGAL REGULATION OF GENDER EQUALITY IN INTERNATIONAL REGULATORY ACTS

Піковська Т.В., к.і.н., доцент кафедри права  
Вінницький національний аграрний університет

Статтю присвячено правому регулюванню гендерної рівності у провідних країнах світу. Проаналізовано міжнародні нормативні акти, які забезпечують правову рівність чоловіків і жінок та визначають юридичну відповідальність за її порушення. Незважаючи на закріплення заборони гендерної дискримінації у найбільш значних законодавчих актах Європейського Союзу та світу, непоодинокими є випадки порушення вказаної заборони та відповідних порушень прав людей. За захистом своїх прав громадяни різних держав звертаються до Європейського суду з прав людей, аналіз практики якого дозволяє стверджувати, що і судова інстанція ефективно виконує свої повноваження із забезпечення цієї сфери. Встановлено, що справжня рівність можлива лише за умов надання рівних можливостей для реалізації професійних здібностей. Міжнародні нормативні акти у своїй сукупності дають підстави вважати, що тема гендерної рівності залишається актуальною для світової спільноти, оскільки сприяє встановленню рівності серед усіх громадян.

**Ключові слова:** гендерна рівність, міжнародне право, дискримінація, права людини, міжнародні договори.

The article is devoted to the current state of protection of gender equality at the level of international law and world states at the national level. Universal international documents that establish the principle of non-discrimination in international law, the procedure for its implementation and liability for violations are analyzed. It is determined that despite the enshrinement of the prohibition of gender discrimination in the most important legislative acts of the European Union and the world, there are many cases of violation of this prohibition and the corresponding violations of human rights. To protect their rights, citizens of different countries apply to the European Court of Human Rights, according to the analysis of the practice of which it can be argued that the judiciary effectively exercises its powers to ensure this area. It is established that fair equality is possible only as equal opportunities in the realization of abilities, as the provision of equal rights for the development of those innate and acquired qualities that people are endowed with, as a fair distribution of rights and responsibilities, ie as access to justice. As a whole, international regulations give grounds to believe that the topic of gender equality remains relevant for the world community as it contributes to the establishment of equality among all citizens.

**Key words:** gender equality, international law, discrimination, human rights, international treaties.

На сучасному етапі забезпечення гендерної рівності відбувається за активного сприяння різноманітних міжнародних організацій і норм міжнародного права, а також за допомогою змін у законодавстві на національному рівні.

Більшість країн світу активно працюють над оновленням національного законодавства, враховуючи сучасні концепції рівності чоловіків і жінок, які реалізуються залежно від сили впливу традиційних релігійних та інших соціальних норм. Особливий вплив у цьому контексті мають релігійні норми. Кожна із галузей права має свої особливості визначення норм гендерної рівності, проте у всіх галузях права є чіткий напрям до зближення гендерних процесів у правовому визначенні, тобто утворення гендерного компонента у системі законодавства.

**Мета статті** – здійснити аналіз змісту актуального стану захисту гендерної рівності у міжнародному законодавстві.

Кожна демократична держава передбачає застосування принципів рівності, які визначають всіх громадян рівними перед законом у контексті загальнолюдських прав і свобод, проте існує нерівність за здібностями, фізичним розвитком, талантами. Безумовно, повноцінна рівність чоловіків і жінок можлива лише за умови надання можливостей для реалізації здібностей, природжених і набутих якостей, якими люди наділені, а також за умови справедливого розподілу прав та обов'язків, тобто як забезпечення справедливості для представників обох статей [1, с. 59].

У 2020 р. виповнилося 25 років із дня проведення четвертої Всесвітньої конференції Організації Об'єднаних Націй із питань жінок і підсумкової Пекінської декларації та Платформи дій, яка визначила порядок денний для усунення системних бар'єрів на шляху до гендерної рівності у публічному та приватному просторах. Щоб відзначити цю річницю та прискорити прогрес у сфері гендерної рівності, була проведена всесвітня зустріч із питань гендерної рівності, котру скликала ООН і спільно проводили уряди Мексики та Франції у партнерстві з молоддю та громадянським суспільством. Форум розпочався у Мехіко

у березні, а завершився його проведенням у Парижі із 30 червня по 2 липня 2021 р., зібравши уряди, корпорації й організаторів змін з усього світу для визначення й оголошення амбітних інвестицій і політики.

Форум зібрав 40 мільярдів доларів, а також багато зобов'язань щодо політичних змін і програм. Амбітною програмою дій Форуму керуватимуть коаліції, сформовані із зацікавлених сторін, які разом розробили Глобальний план прискорення для просування гендерної рівності. Ці різні зацікавлені сторони розпочали п'ятирічну подорож, щоб прискорити рівність, лідерство та можливості для жінок і дівчат у всьому світі. Ця робота завершиться у 2026 р. [2].

Міжнародне законодавство включає у себе цілу низку правових документів, покликаних встановити принцип рівності за статевою ознакою. Важливою частиною цих нормативно-правових актів є встановлення відповідальності за порушення норм гендерної рівності. Провідні країни світу розробили інституціональні механізми, що контролюють дотримання норм гендерної рівності. Це завдання покладене на універсальні міжнародні організації. Конвенції, договори, декларації міжнародних організацій, які встановлюють принцип недискримінації, – все це належить до міжнародно-правових антидискримінаційних механізмів [2, с. 191].

Ще у Загальній декларації прав людини (прийнятій ООН у 1948 р.) було встановлено основоположну правовою цінністю рівність усіх людей перед законом незалежно від статі, релігійних переконань, мовної належності, раси, національності, походження, соціального чи майнового становища [4, с. 35]. Ця стаття Декларації ООН з'явилася після важких випробувань, які випали на долю країн, котрі підписали її, переживши Першу і Другу світові війни. Зрозумівши шкоду і важкі далекосяжні наслідки, до яких призводить нерівність у суспільстві, уряди країн прагнули окреслити нову парадигму у розвитку людства. Підкреслювалася рівність усіх людей незалежно від статі. Попри її прогресивність, Декларація не входила до числа обов'язкових до виконання міжнародних документів.

Статут ООН 1945 р. вперше чітко й однозначно визначив принцип рівності чоловіків і жінок як необхідну складову частину сучасного прогресивного суспільства та засіб для покращення умов життя людства.

Відсутність обмежень у правах жінок і чоловіків щодо можливості брати участь у будь-яких суспільних процесах на рівних умовах, а також віра «в основні права людини, гідність і цінність людської особистості, рівноправність чоловіків і жінок, рівність прав великих і малих націй» проголошувалася одним із основних завдань згідно з положеннями цього Статуту. Це свідчить про визнання тогочасними державами-членами ООН неподільного зв'язку між сталим розвитком людства та забезпеченням гендерної рівності.

Відповідно, принцип гендерної рівності надалі продовжив свій поступ у впровадженні до міжнародних договорів ООН і спеціалізованих організацій ООН із прав людини. Він присутній у таких документах, як Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та низці інших основоположних документів [6, с. 47].

Юридичне затвердження ідеї гендерної рівності супроводжувалося створенням інституційного механізму її втілення у міжнародно-правову доктрину. В Економічній і Соціальній Раді ООН (ЕКОСОП) 1946 р. у складі Комісії з прав людини створено підкомісію із забезпечення прав і свобод жінок, пізніше їй було присвоєно статус Комісії.

Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ухвалено 1979 р., Україна ратифікувала у 1980 р. Її називають міжнародним біллем про права жінок. Країни, котрі підписали Конвенцію, зобов'язалися забезпечити антидискримінаційні заходи, тобто не допускати будь-якої сепарації, виключення або обмеження за гендерною ознакою, спрямованих на послаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього соціального, майнового, сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі (ст. 1 Конвенції) [6, с. 49].

Конвенція 1979 р. забезпечила рівні гендерні можливості шляхом рівного доступу жінок до всіх ресурсів держави. Гендерна рівність має бути обов'язково прописаною у національному законодавстві та державних стратегічних документах, а також забезпечена відповідними механізмами й інститутами; держава зобов'язана забезпечити відсутність перешкод на шляху до реалізації жінками своїх прав і свобод; встановлювалося, що заходи, вжиті державою для захисту гендерних прав громадян, повинні забезпечити змінення становища жінок на краще.

Кожні чотири роки Україна звітує перед Комітетом ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок про виконання Конвенції й отримує висновки та рекомендації щодо подальшої державної стратегії у цьому напрямку, у тому числі у законодавстві, політиці, економіці, соціальній сфері. Серед останніх: політичне представництво жінок, соціальний стан жінок, які проживають у сільських громадах, необхідність викоринення сексизму у ЗМІ.

У 1995 р. було прийнято Пекінську декларацію та платформу дій. Метою цього міжнародного документа є покращення становища жінок у всіх сферах громадського та приватного життя шляхом забезпечення їх рівної участі у прийнятті рішень із соціальних, економічних, політичних і культурних питань.

Серед досягнень Пекінської платформи дій варто виділити: розгляд посилення прав і можливостей жінок на шляху забезпечення гендерної рівності; чітко визначені стратегії урядів і громадських організацій щодо рівноправності; запровадження поняття гендерної рівності [6, с. 48].

31 жовтня 2000 р. прийнята Резолюція Ради Безпеки ООН «Жінки. Мир. Безпека» [7, с. 118]. Цей документ став

першим закликком із трибуни ООН до посилення залучення жінок до процесів запобігання військовим конфліктам і їх урегулювання для підтримання безпеки та миру. У резолюції вказується необхідність: рівноправної участі чоловіків і жінок у питаннях миру й безпеки, особливо у вирішенні конфліктів і запобіганні їм; рівної участі у миротворчих місіях та операціях; забезпечення врахування специфічних потреб жінок і дівчат під час винесення політичних, економічних, юридичних і соціальних рішень; захисту жінок і дівчат від сексуального та інших форм насильства під час військових конфліктів; рівних можливостей для жінок щодо участі у суспільному житті.

Україна ратифікувала всі основні Конвенції Міжнародної організації праці (МОП), а також приєдналася до зобов'язань щодо досягнення Цілей сталого розвитку на період до 2030 р., прийнятих на рівні ООН, серед яких мета № 5, спрямована на досягнення гендерної рівності [4, с. 42].

Важливу роль у забезпеченні гендерної рівності відіграє Організація Північноатлантичного договору (НАТО), створена 1949 р. для колективної оборони країн Західної Європи та Північної Америки згідно із принципами ст. 51 Статуту ООН. НАТО проголошує своєю місією посилення соціальної стабільності та миру, одним із факторів досягнення якого є рівність чоловіків і жінок у всіх сферах життя суспільства.

НАТО враховує гендерний аспект під час всіх етапів своєї діяльності: розробки, планування, впровадження, аналізу й оцінки державних проєктів і програм.

У 2009 р. НАТО схвалила Директиву 40-1 «Бі-СК» (Bi-Strategic Command) «Інтеграція РБ ООН 1325 і гендерні перспективи командних структур НАТО, включаючи заходи щодо захисту під час збройних конфліктів». Директива застосовується до всіх міжнародних військових штабів або будь-яких інших організацій, котрі діють спільно з НАТО. Вона містить стандарти поведінки НАТО під час здійснення операцій і місій, визначає, що жінок також слід розглядати як суб'єктів забезпечення сталого миру, які мають бути залучені на всіх стадіях кризи або конфліктів, наполягає на розширенні ролі жінок в операціях і місіях на всіх рівнях.

Згодом 1 квітня 2014 р. держави-члени та партнери НАТО схвалили оновлену Політику НАТО/РЄАП з імплементації Резолюції РБ ООН № 1325 «Жінки, мир і безпека» та інші відповідні резолюції, котрі визначають, що нації несуть відповідальність за забезпечення виконання резолюцій; оборонний і відповідний потенціал безпеки має бути спрямований на розвиток інститутів, доступних для потреб як чоловіків, так і жінок, зокрема для сприяння участі жінок на всіх рівнях у національних збройних силах тощо.

Також НАТО 2014 р. прийняла План дій, що визначив Політику невіддільною складовою частиною їхніх повсякденних справ як у цивільних, так і у військових структурах [8, с. 123].

У 2014 р. Спеціальний представник у справах жінок, миру та безпеки, а також політики з питань людських ресурсів і співробітників із питань різноманітності розпочав реалізацію програми «Професійна мережа жінок НАТО» (NWPN) і «Наставництво». Мета NWPN – сприяти створенню спільної корпоративної культури та надання жінкам можливості для навчання, розвитку й наставництва. Програма наставництва спрямована на сприяння збільшенню кількості потенційних претендентів-жінок і подоланню структурних перешкод, які можуть існувати між різними службами та типами персоналу.

У 2016 р. у 96,3% країн-членів НАТО жінки мали можливість зайняти вакантну посаду у збройних силах, що на 11,7% більше, ніж попереднього року, і на 26% більше, ніж 2014 р. Майже 67% країн-членів НАТО повідомили про використання спеціальних програм або заходів щодо підтримки батьків у разі, коли їх обох було залучено,



порівняно із 52% 2015 р. Також зросла підтримка одиноких батьків щодо службових обов'язків майже до 67% із 65% у 2015 р. [4, с. 34].

Політику та План дій із проблем жінок, миру і безпеки оновлено та схвалено на саміті у Брюсселі у 2018 р. НАТО, союзники та країни-партнери прагнуть зробити свій внесок у здійснення Резолюцій Ради Безпеки ООН і взяти на себе зобов'язання, включивши цю Політику в цивільні та військові структури.

Інтеграція гендеру, реалізація жіночого права голосу в усіх аспектах роботи НАТО є важливим чинником успіху миру та безпеки.

Організація з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ) відзначається комплексним підходом до безпеки, який охоплює політико-військові, економічні, екологічні та людські аспекти. З урахуванням того вона розглядає низку питань, пов'язаних із безпекою. Зокрема, це контроль над озброєннями, заходами щодо зміцнення довіри та безпеки, правами людини, національними меншинами, демократизацією, стратегією поліцейської діяльності, боротьбою з тероризмом, економічними й екологічними заходами.

Усі 57 держав-учасниць мають однаковий статус, а рішення приймаються консенсусом на політичній, але не юридично обов'язковій основі.

ОБСЄ проголосило, що рівні права та можливості для жінок і чоловіків мають важливе значення для миру, демократії та сталого економічного й екологічного розвитку. Держави-учасниці заявили про свою прихильність до гендерної рівності у Хартії європейської безпеки 1999 р., Плані дій ОБСЄ на сприяння гендерній рівності 2004 р. та відповідних рішеннях. Програма Секретаріату з гендерних питань, Бюро з демократичних інститутів і прав людини та всі інші виконавчі структури ОБСЄ працюють над виконанням зобов'язань ОБСЄ щодо гендерної рівності.

ОБСЄ підтримує виконання резолюцій Ради Безпеки ООН щодо жінок, миру та безпеки. Організація працює над тим, щоб мирні угоди та заходи безпеки відображали різні позиції та захищали права людини, як чоловіків, так і жінок. ОБСЄ сприяє змістовній участі жінок у миротворчих зусиллях та інститутах безпеки, тим самим підвищуючи їх ефективність. Організація розглядає рівні права та можливості чоловіків і жінок як наріжний камінь для побудови процвітаючого та згуртованого суспільства. Він усуває дисбаланси, просуваючи соціально-економічну й екологічну політику, яка відповідає гендерним вимогам, одночасно заохочуючи рівну участь чоловіків і жінок у процесах прийняття рішень. Мета – забезпечити, щоб чоловіки та жінки могли однаково сприяти мирному та стабільному регіону ОБСЄ.

Відповідно до Резолюції 1325 Ради Безпеки ООН щодо жінок, миру та безпеки Координатор працює, щоб забезпечити ключову роль жінок у кризових ситуаціях. Координатор проекту допомагає Україні виконувати Національний план дій щодо реалізації Резолюції, розробленої спільно з іншими міжнародними партнерами. Зокрема, допомагаючи Україні розробити систему надання психосоціальної реабілітації жертвам кризи, Координатор акцентує увагу на сім'ях колишніх комбатантів і внутрішньо переміщених осіб, більшість із яких – жінки [6, с. 49].

Координатор сприяє поширенню гендерної рівності та боротьби з гендерним насильством в Україні, допомагає зменшувати прояви насильства у сім'ї та законодавство щодо гендерних питань, проводить інформаційні кампанії й організує навчальні курси для постачальників соціальних послуг, засобів масової інформації та працівників правоохоронних органів. Гендерні аспекти враховуються у процесі планування та реалізації всіх проектів Координатора. Він зобов'язаний планувати та здійснювати моніторинг проектів, які допомагають Україні посилити безпеку й розвивати законодавство, інститути та практику відповідно до демократичних стандартів.

Метою є підтримання країни в адаптації законодавства, структур і процесів до вимог сучасної демократії, побудованої на безпечному просторі для людей [4, с. 39].

Окрім того, у 2000 р. 189-ма країнами на Саміті тисячоліття ООН була прийнята «Декларація Тисячоліття ООН, яка визначила всеосяжні рамки цінностей, принципів і ключових чинників за певними мандатами». Тоді забезпечення гендерної рівності було визначено третьою серед усіх цілей, зазначених у цій Декларації [6, с. 50].

На основі Декларації на рівні ООН було прийнято документ «Цілі розвитку тисячоліття», у якому було встановлено чіткі орієнтири стосовно подолання бідності, хвороб, гендерної дискримінації, голоду тощо на період до 2015 р. Цілі розвитку тисячоліття – це документ, котрий не має ультимативного значення для держав, але має велике політичне значення. Уряди майже усіх країн світу підписали його і тим взяли на себе політичне зобов'язання.

У липні 2010 р. Генеральна Асамблея ООН створила Структуру ООН по питаннях гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок, яка іменується «ООН-жінки». Вона була створена з метою прискорення прогресу у справі задоволення потреб жінок у всьому світі [9, с. 130].

На початку триденного Саміту зі сталого розвитку 25 вересня 2015 р. 193 держави – члени ООН одностайно ухвалили сміливу нову глобальну програму з ліквідації бідності до 2030 р. та забезпечення сталого майбутнього. Гендерна рівність займає п'яту позицію і передбачає досягнення гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок і дівчат [8, с. 150].

Класифікувати універсальні міжнародні документи можна таким чином: конвенції та інші документи у галузі прав людини, котрі встановлюють загальний принцип недискримінації (як-от, Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966) та ін.); конвенції та інші документи, які зобов'язують держави заборонити певний вид дискримінації (Конвенція стосовно рабства, Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності, Конвенція про статус біженців, Конвенція про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти, Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації) [1, с. 141].

Неурядова організація «Всесвітній економічний форум» (ВЕФ) запропонувала кількісний вимірник рівноправності статей – Індекс гендерної нерівності (Gender Gap Index). Починаючи із 2006 р. аналітики ВЕФ оцінюють значення цього Індексу для більшості країн світу. Індекс уявляє розрив між чоловіками та жінками в економічній, політичній та інших сферах, а також тенденції його зміни у часі. На думку авторів дослідження, протягом минулого десятиліття світ дуже повільно просувався шляхом повної реалізації потенціалу жінок. Індекс покликаний допомогти країнам у пошуку ефективних шляхів подолання гендерного розриву. Гендерний розрив оцінюється у чотирьох критичних сферах нерівності між чоловіками та жінками: участі й можливості в економічній сфері (дані про розрив у заробітній платі чоловіків і жінок, участі у прийнятті рішень, доступі до висококваліфікованої зайнятості та ін.); освіти (дані про гендерні відмінності у доступності всіх ступенів освіти); здоров'ї та тривалості життя (дані про відмінності в очікуваній тривалості здорового життя і співвідношенні статей при народженні); участі у політичному процесі (дані про гендерне представництво в органах влади) [3, с. 81].

Під час побудови Індексу гендерної нерівності використовуються 14 параметрів. Кожен показник входить у проміжний індекс за одною із чотирьох зазначених сфер (підіндекс). Потім будується зведений Індекс гендерної нерівності. Бали, набрані країнами у рейтингу гендерної рівноправності, можуть розглядатися як процентний еквівалент усунутого розриву між чоловіками та жінками, де 1, або 100%, означає повну рівність, а 0 – повну нерівність.

Протягом усіх років, упродовж яких розраховувався Індекс гендерної нерівності, світовий рейтинг очолюють чотири країни: Швеція, Норвегія, Фінляндія та Ісландія [1, с. 150].

Гендерна рівність є фундаментальною цінністю Європейського Союзу, закріпленою в основних правових і політичних документах ЄС. У межах стратегії ЄС із забезпечення гендерної рівності на 2016–2019 рр. були виділені фонди ЄС як найважливіший інструмент інвестицій ЄС, у тому числі для сприяння гендерній рівності шляхом: продовження моніторингу та підтримки держав-членів у реалізації Барселонської стратегії щодо догляду за дітьми; врахування результатів суспільного обговорення щодо балансу між робочим і особистим життям; підтримки зусиль компаній щодо збільшення участі жінок на ринку праці шляхом сприяння платформам Хартії різноманітності; інтеграції гендерної перспективи у впровадження Європейської програми з міграції, усунення перешкод на шляху зайнятості жінок-мігрантів і допомоги державам-членам у використанні можливостей Європейського соціального фонду (ЄСФ) у цьому відношенні; підвищення обізнаності щодо сприяння жіночому підприємництву, зокрема шляхом запуску електронної платформи для жінок-підприємців, створення Європейської мережі жіночих бізнес-організацій і створення Мережі жіночих веб-підприємців [9, с. 131].

Сьогодні у світі стає популярною стратегія забезпечення рівних прав чоловіків і жінок під назвою Gender mainstreaming (Гендерна проблематика) [11]. Концепція гендерної проблематики була вперше представлена на Всесвітній конференції з питань жінок у Найробі 1985 р. Вона була створена як стратегія у міжнародній політиці гендерної рівності, а згодом прийнята як інструмент сприяння гендерній рівності на всіх рівнях.

Концепція гендерної проблематики означає інтеграцію перспективи гендерної рівності на всіх етапах і рівнях політики, різноманітних програм і проектів. Жінки та чоловіки мають різні потреби й умови життя та обставини, включаючи нерівний доступ і контроль над владою, ресурсами, правами людини й інститутами, доступ до системи правосуддя. Становище жінок і чоловіків також відрізняється залежно від країни, регіону, віку, етнічного, соціального походження чи інших факторів. Метою гендерної проблематики є врахування цих відмінностей під час розробки, впровадження й оцінки політичної стратегії, гуманітарних програм і проектів, щоб вони приносили користь як жінкам, так і чоловікам, посилювали гендерну рівність, а не збільшували нерівність. Врахування гендерної проблематики спрямоване також на подолання прихованої гендерної нерівності, тому це потужний інструмент досягнення гендерної рівності [13].

Велика кількість досліджень показали, що гендерна нерівність як така призводить до економічних збитків. У багатьох випадках державна політика ґрунтується на потребах домінуючої групи суспільства або на потребах тих, хто традиційно приймає рішення, тобто переважно чоловіків. Рух за права жінок, збільшення присутності жінок у різних сферах життя суспільства, а також розробка гендерних досліджень та аналіз їх результатів – все це допомогло виявити той факт, що державна політика часто не враховує різні потреби та ситуації жінок.

Очевидно, рішення щодо державної політики, які не повністю враховують потреби та становище всіх громадян, можуть призвести до невідповідних рішень і неадекватного розподілу державних коштів. Врахування гендерної проблематики – це інклюзивна стратегія, спрямована на інтеграцію потреб усіх людей. Вона також ґрунтується на тому факті, що жінки не є «меншиною», оскільки становлять більше половини населення у більшості суспільств. Врахування гендерної проблематики – це стратегія підвищення якості державної політики, програм і проектів, яка забезпечує більш ефективне розподіл ресурсів. Кращі результати означають підвищення добробуту як жінок, так і чоловіків, а також створення соціально справедливого та стійкого суспільства.

Яскравим прикладом реалізації Gender mainstreaming є проект, створений за фінансової підтримки Азійського Банку Розвитку (АБР) в Індії. Створений під назвою UDAY у 2011 р. проект покликаний вирішити проблеми міської інфраструктури та забруднення навколишнього середовища у чотирьох містах Мадр'я Прадеш, одного із найбільш бідніших штатів Індії, а саме: Бхопал, Гваліор, Індор і Джабалпур. Його мета – надання основних послуг із водопостачання, водовідведення, збір і вивезення сміття у цих містах. Це сприяє покращенню умов життя громадян, створює умови для сталого економічного розвитку з метою зменшення вразливості людей від забруднення навколишнього середовища, бідності та до покращення їх економічних можливостей [13].

Крім зниження рівня бідності населення, загалом цей проект включав аспекти, які значно покращували становище жінок. Зокрема, це скорочення жіночої праці та часу, витраченого на збирання, зберігання та використання води. Централізоване водопостачання значно допомогло полегшити цей тягар. Каналізація та покращення збору й утилізації сміття мають безпосередній вплив на відновлення навколишнього середовища та зменшення навантаження на жінок у контексті роботи в домашньому господарстві [13].

Таким чином, попри закріплення гендерної рівності та заборону дискримінації за статеву ознакою у провідних міжнародних правових актах, випадки порушень цих засад є непоодинокими. Зафіксована велика кількість звернень до Європейського суду з прав людини із цих питань. Окремим аспектом гендерної нерівності на сучасному етапі є проблеми багатонаціональних і багаторасових держав. Результати гендерних досліджень станом на 2021 р. у США свідчать про значні відмінності щодо показників справедливості та безпеки для жінок і помітним перехрещенням між бідністю, расовою/етнічною належністю та статтю. Насамперед дослідження визначають, що держави з вищим ВВП та вищим доходом держави на душу населення, вищими державними видатками на душу населення та низьким расовим різноманіттям мають вищий рівень забезпечення гендерних прав і свобод. Доведено, що соціально-економічна нерівність у США є расовою та гендерною. Чорношкірі, латиноамериканські та корінні американські жінки отримують меншу оплату, ніж чоловіки та білі жінки за ту саму роботу, рідше, ніж білі жінки, мають середню та вищу освіту, і частіше, ніж білі жінки, живуть у злиднях, не мають доступу до медичного страхування [10].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник Т. Міжнародний досвід гендерних перетворень. Київ: Логос, 2004. 320 с.
2. Generation Equality Forum. URL: <https://www.unwomen.org/en/get-involved/beijing-plus-25/generation-equality-forum> (дата звернення 08.10.2021)
3. Піковська Т.В. Правосвідомість як основа механізму забезпечення гендерної рівності в Україні. *Інформація і право*. 2021. Вип. 2 (37). С. 191–197.
4. Пансевич Ю.В. Історичні витоки питання гендерної рівності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 80–82.
5. Марценюк Т. Гендерна рівність і недискримінація: посібник для експертів і експерток аналітичних центрів. Київ, 2014. 65 с.
6. Никифорова В.Г., Табанова А.І. Гендерна рівність в Україні: проблеми та шляхи удосконалення. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2014. Вип. 2 (53). С. 218–225.
7. Píková T.V. History of development of the concept of gender equality. *Colloquium-journal*. 2021. № 13 (100), część 2. P. 48–55.

8. Грицяк Н. Формування гендерної політики в Україні: проблеми теорії, методології, практики : монографія. Київ : Вид-во НАДУ, 2004. 384 с.
9. Кулачек О. Роль жінки в державному управлінні: старі образи, нові обрії : монографія. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2005. 304 с.
10. Блага В.В., Благой В.В., Тихомирова А.О. Гендерна дискримінація як перешкода на шляху до розвитку нації. *Миколаївський національний університет імені В.О. Сухомлинського*. 2018. Вип. 21. С. 130–133.
11. Raj A. Where is Gender Equality in the United States? URL: <https://giwps.georgetown.edu/where-is-gender-equality-in-the-united-states/> (дата звернення 08.10.2021)
12. What is gender mainstreaming? *Council of Europe* URL: <https://www.coe.int/en/web/genderequality/what-is-gender-mainstreaming> (дата звернення 08.10.2021)
13. Asian Development Bank. Gender mainstreaming case studies: India. Mandaluyong City, Philippines: Asian Development Bank, 2011. URL: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/29934/gender-mainstreaming-case-studies-india.pdf> (дата звернення 08.10.2021).

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОНЛАЙН-МЕДІА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

### FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF ONLINE MEDIA: FOREIGN EXPERIENCE

Рассохіна А.М., аспірантка кафедри міжнародного,  
європейського права та порівняльного правознавства  
*Сумський державний університет*

На сучасному етапі правове забезпечення онлайн-медіа знаходиться на стадії формування. У зв'язку з цим дискусії про необхідність державного регулювання їхньої діяльності значно загострилися. Питання, яке автор розглядає у цій статті: чи повинен закон регулювати онлайн-медіа (в тому числі соціальні мережі)? Автор виділяє одну з найбільших проблем, пов'язану з їх державним регулюванням, – обмеження свободи слова і свободи самовираження. З одного боку, необхідний єдиний підхід до регулювання всіх медіа (як телебачення, і радіо), а з іншого – є побоювання щодо створення в країні аналогу Роскомнадзора. У більшості демократичних країн існують правові структури, які захищають права громадян на свободу слова. Тому автор намагається знайти відповідь на питання, наскільки видимі для держави онлайн-медіа в зарубіжних країнах і якою мірою регулюється їхня діяльність.

Реєстрація є чи не єдиним інструментом для держави, щоб дізнатися про існування того чи іншого суб'єкта. Автор аналізує зарубіжний досвід та виділяє три підходи до законодавчих вимог стосовно реєстрації онлайн-медіа: реєстрація є обов'язковою, реєстрація є добровільною, вимоги щодо реєстрації відсутні. Автор вважає, що мати глобальний стандарт правового регулювання реєстрації та регулювання соціальних медіа, якого будуть дотримуватися у всьому світі, є непрактичним. Запропоновано заходи щодо зміни і доповнення чинного законодавства з урахуванням ефективної зарубіжної практики. Замість обмежень всеосяжного характеру у статті пропонується узгоджений на міжнародному рівні комплексний підхід до регулювання, спрямований на першопричину проблем соціальних мереж. Автор доходить висновку, що найкращим підходом буде надання платформам соціальних мереж можливості саморегулювання з обмеженою кількістю законодавчих актів з боку урядів країн. Запропоновано заходи щодо зміни і доповнення чинного законодавства з урахуванням ефективної зарубіжної практики.

**Ключові слова:** онлайн-засоби масової інформації, онлайн-медіа, соціальні мережі, сайт соціальної мережі, реєстрація онлайн-медіа.

At the present stage, the legal framework for online media is in its formative stages. In this regard, the debate on the need for state regulation of their activities has intensified significantly. The question the author addresses in this article is should the law regulate online media (including social networks)? The author highlights one of the biggest problems associated with their state regulation – limiting freedom of speech and freedom of expression. On the one hand there is a need for a unified approach to regulating all media (both television and radio), and on the other hand there is a fear of creating an analogue of Roskomnadzor in the country. Most democracies have legal structures that protect the rights of citizens to freedom of expression. Therefore, the author tries to find an answer to the question how visible for the state the online media are in foreign countries and to what extent their activity is regulated.

Registration is not the only tool for the state to find out about the existence of an actor. The author analyses international experience and identifies three approaches to the legal requirements for the registration of online media: registration is compulsory, registration is voluntary and there are no registration requirements. The author believes that the mother of a global standard for the legal regulation of registration and regulation of social media, which will be followed worldwide, is inappropriate. Measures have been proposed to amend and supplement the current legislation, taking into account effective foreign practices. Rather than comprehensive restrictions, the article proposes an internationally agreed comprehensive regulatory approach that addresses the root cause of social networking problems. The author concludes that the best approach would be to allow social media platforms to self-regulate with a limited number of legislative acts by national governments. Measures to change and supplement the existing legislation with good foreign practice have been proposed.

**Key words:** online media, online media, social networks, social networking site, online media registration.

З огляду на глобальний аспект Інтернету і платформ соціальних мереж, науковці доречно виступають за узгодження міжнародних нормативних заходів, що підлягають виконанню в національних судах. Платформи соціальних мереж мають значну економічну потужність і міжнародну базу користувачів. Вони відіграють важливу роль у політиці і впливають на культуру через поширення інформації та ідей сильніше, ніж традиційні ЗМІ. Тому чи доречно реагувати на небезпеки, які вони становлять, через міжнародний механізм?

В Україні існують серйозні прогалини у правовому регулюванні онлайн-комунікації. З одного боку, статус засобу масової інформації вимагає державної реєстрації та тягне за собою низку юридичних наслідків. З іншого – нормативно належною мірою врегульовано тільки статус друкованих засобів масової інформації [1], телебачення і радіомовлення [2, 3]. Спеціального законодавства немає не тільки щодо соціальних мереж і їх окремих користувачів, наприклад блогерів, чії сторінки спрямовані на якомога більш широке охоплення аудиторії і максимальне поширення інформаційного контенту, але навіть і щодо сайтів новин та інших онлайн-видань. Вимога обов'язкової державної реєстрації як засобу масової інформації для таких ресурсів не передбачена [4].

**Мета статті** полягає у визначенні основних рис та підходів до реалізації державно-правового регулювання онлайн-медіа у зарубіжних країнах, зокрема в частині реєстрації онлайн-медіа у вибраних для аналізу державах.

Лише сайт, зареєстрований як ЗМІ, є таким де-юре. Однак науковець М.Є. Черемесінова вважає, що сайт соціальної мережі і сама соціальна мережа – явища, що не збігаються, хоча і взаємозумовлені. І фіксує присутність у сайті соціальної мережі ознак ЗМІ, роблячи висновок, що сайт соцмережі (але не сама соціальна мережа) може бути віднесений до засобів масової інформації у разі дотримання умови реєстрації (добровільної) як мережевого видання [5, 6].

Дійсно, є необхідність однакового регулювання для всіх медіа, проте найбільшою проблемою, пов'язаною з державним регулюванням соціальних мереж, є обмеження свободи слова і свободи самовираження та ймовірність появи в Україні аналогу Федеральної служби з нагляду у сфері зв'язку, інформаційних технологій і масових комунікацій (Роскомнадзор, рос. Роскомнадзор) [7].

Російські законодавці затвердили низку поправок до Федерального закону від 27 липня 2006 р. № 149-ФЗ «Про інформацію, інформаційні технології і про захист інформації» [8, 9]. Згідно з новими російськими нормами, які

вступили в дію 1 лютого 2020 року, соціальні мережі, які нараховують понад 500 тис. користувачів на добу, потраплять під контроль Роскомнагляду і будуть включені до спеціального реєстру соціальних мереж. З метою ведення такого реєстру під час виявлення в Інтернеті інформаційного ресурсу, який володіє ознаками соціальних мереж (за програмними цілями використання, поширюваною інформацією і кількістю користувачів на добу), служба визнаватиме інформаційний ресурс соціальною мережею. Після цього включить його до реєстру соціальних мереж, визначить провайдера хостингу і направить останньому повідомлення в електронному вигляді російською та англійською мовами про необхідність надання даних, що дозволяють ідентифікувати власника соціальної мережі, з фіксацією дати і часу направлення такого повідомлення [9, 10].

Загалом ці зміни в нормативно-правовому регулюванні покликані вирішити завдання усунення із загальнодоступного інформаційного простору інформації, поширення якої заборонено законодавством РФ, на ранніх етапах без збільшення чисельності контролюючих органів і повного блокування інформаційних ресурсів [9]. Проте у соціальних мереж є свої механізми видалення небажаного контенту, за яких користувачі можуть самі поскаржитися на такий контент адміністраторам соціальних мереж. Така система вирішення проблеми «небажаного контенту» у такій тоталітарній країні, як Росія, створює підґрунтя для зловживань, корупції та жорстку цензуру для онлайн-ЗМІ.

Такий підхід до регулювання соціальних мереж Росія перейняла у німецьких колег. Так, у Німеччині ще в 2017 році був прийнятий закон NetzDG (The Network Enforcement Act), який стосується соціальних мереж, комерційних Інтернет-провайдерів і будь-яких Інтернет-платформ, які дають змогу користувачам ділитися будь-яким контентом з іншими [11].

Ці ресурси мають не тільки всіляко протистояти забороненому контенту і його поширенню, а й співпрацювати в цьому питанні з держструктурами. Закон охоплює більше двох десятків різних правопорушень у мережах: від закликів до насильства й екстремістських висловлювань до поширення фейкових даних. З моменту його вступу в силу найбільші платформи, в тому числі інтернаціональні (Facebook, YouTube, Twitter і багато інших), зобов'язані блокувати протиправний контент. На це їм дається всього доба, у складних ситуаціях – кілька днів. Однак бездіяльність обійдеться соцмережам дорого – передбачені багатомільйонні штрафи [12].

Тож чи повинен закон регулювати соціальні мережі? Реєстрація є державним інструментом для з'ясування факту існування того чи іншого суб'єкта. Можемо виділити 3 підходи до законодавчих вимог стосовно реєстрації онлайн-медіа: реєстрація є обов'язковою; реєстрація є добровільною; вимоги щодо реєстрації відсутні [7].

Одним із прикладів країни, де використовують перший підхід, є Хорватія, там діє закон «Про електронні медіа». Цей закон регулює права, обов'язки і відповідальність юридичних і фізичних осіб, які здійснюють діяльність із надання аудіо- та аудіовізуальних медіапослуг і послуг електронних публікацій через електронні мережі зв'язку, а також інтереси Республіки Хорватія у сфері електронних медіа. Так, відповідно до ч. 2 ст. 80 Закону «Про електронні медіа» перед першою публікацією онлайн-медіа має подати запит про включення до Реєстру [13]. До Реєстру входять і електронні медіа (розповсюджують аудіовізуальний контент), і онлайн-медіа (публікують так звані «електронні публікації», тобто текстові та графічні матеріали) [7].

Рекомендацією про включення постачальників електронних публікацій до Реєстру визначаються критерії, за якими онлайн-медіа мають бути включені до реєстру, зокрема мінімум 3 власні публікації на тиждень, наявність головного редактора, мети публікацій (публічне інформування або освіта) [7, 14].

Фактично йдеться про реєстрацію без акцепту з боку регулятора – Ради електронних медіа [7]. Рада електронних медіа у Хорватії – це незалежний регулюючий орган, який просуває суспільний інтерес і плюралізм ЗМІ, виправдовує суспільну довіру своєю професійною та прозорою діяльністю, заохочує медіаграмотність, створює умови для виробництва якісного хорватського аудіовізуального контенту і забезпечує рівні умови для розвитку і свободи ЗМІ. Рада створена відповідно до положень Закону «Про електронні медіа» [15].

У Швеції також використовують перший підхід стосовно реєстрації онлайн-медіа [7]. Зокрема, на засоби масової інформації у Швеції поширюється автоматичний конституційний захист, наприклад вони можуть подати заявку на отримання двох форм фінансової підтримки – підтримки преси та підтримки ЗМІ. Ця фінансова підтримка з боку держави доступна для просування різноманітних засобів масової інформації як на національному, так і на місцевому рівні. Комітет підтримки ЗМІ у Швеції вирішує, які засоби масової інформації отримують підтримку. Вимоги, яким повинні відповідати ЗМІ для отримання підтримки, регулюються Постановою про підтримку преси та Постановою про підтримку засобів масової інформації відповідно [16].

Відповідно до шведського законодавства онлайн-ЗМІ – це різні способи трансляції та публікації контенту в Інтернеті (різні Інтернет-платформи для контенту). Це може бути як рухоме зображення, так і звук, які можуть бути живими або заготовленими програмами. Але це також можуть бути веб-сайти і бази даних, що публікують інформацію. Веб-сайти та бази даних, на які поширюється автоматично конституційний захист, повинні бути зареєстровані. Щоб на них автоматично поширювався конституційний захист, необхідна відповідність кільком критеріям. Одним з основних критеріїв є те, що вони є медіакомпаніями [17].

Якщо це медіакомпанія, яка керує веб-сайтом, на який автоматично поширюється конституційний захист, необхідно також зареєструвати цей веб-сайт. Щоби вважатися засобом масової інформації відповідно до шведського законодавства, потрібно відповідати певним критеріям. Закон про свободу слова визначає медіакомпанію як: редактора періодичних видань, редакцію радіо і телебачення, поліграфічну компанію, книжкові та музичні видавництва та інформаційні агентства [16, 17].

Також повідомна реєстрація є обов'язковою в Чорногорії. Згідно із Законом «Про ЗМІ» в Чорногорії до засобів масової інформації належать учасники, які займаються виробництвом та розповсюдженням медіаконтенту, з редакційним контролем або наглядом за вмістом для необмеженої кількості людей. Медіаконтент – це інформація, аналіз, коментарі, думки, а також твори, захищені авторським правом, у текстовій, аудіо-, аудіовізуальній чи іншій формі з метою інформування та задоволення культурних, освітніх та інших потреб громадськості. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону Чорногорії «Про ЗМІ» юридичні та фізичні особи, засновники засобів масової інформації, повинні бути зареєстровані в органі, відповідальному за реєстрацію [18].

Греція демонструє інший підхід, реєстрація онлайн-медіа в цій країні є добровільною. Відповідно до ст. 53 Закону № 4339/2015 електронні ЗМІ реєструються в Реєстрі за відповідним письмовим запитом їх законного представника в компетентну службу Генерального секретаріату інформації і комунікації [19].

Відповідно до ст. 52 Закону № 4339/2015 у Генеральному секретаріаті з інформації і комунікації рекомендується створити Реєстр компаній електронних ЗМІ, в якому дані компаній електронних ЗМІ реєструються окремими частинами, як це визначено в положеннях цього закону. Фірми можуть бути зареєстровані в Реєстрі за запитом.

Тобто у Греції реєстрація є не обов'язковою, а цілком добровільною. При цьому зареєстровані медіа, як і у Швеції, мають певні привілеї, зокрема доступ до історичних аудіовізуальних архівів, право розміщувати рекламу від державних органів, оплачену за рахунок бюджетних коштів, можливість отримати акредитацію на урядові брифінги (ст. 54 Закону № 4339/2015) [7, 19]. Станом на вересень 2021 року у грецькому реєстрі онлайн-медіа є записи про 1293 суб'єкти [20].

Так само добровільною відповідно до статті 2 Закону «Про пресу та інші засоби масової інформації» є реєстрація онлайн-медіа у Латвії [7]. Засоби масової інформації реєструються в Реєстрі підприємств Латвійської Республіки, а записи в Реєстрі засобів масової інформації створюються Державним нотаріусом Реєстру підприємств [21]. Окрім цього, поправки в Закон Латвії «Про пресу та інші засоби масової інформації» забороняють місцевим органам самоврядування і їх установам створювати та публікувати ЗМІ. Такі зміни були внесені тому, що, на думку політиків, право органів місцевого самоврядування створювати ЗМІ та публікувати там контент викривляє ринок ЗМІ. Органи місцевого самоврядування та їх установи повинні подати заяву до Реєстру підприємств до 31 грудня 2020 року про виключення їх ЗМІ з реєстру [22].

Відсутні вимоги щодо реєстрації у таких країнах, як Великобританія, Франція, Фінляндія, Нідерланди [7].

Є країни, які прямо зараз змінюють своє ставлення до регулювання онлайн-медіа, наприклад Канада. Нині онлайн-компанії, що доставляють аудіо- та аудіовізуальний контент через Інтернет, звільнені від ліцензування і більшості інших нормативних вимог у Канаді. У законопроекті «С-10 про внесення поправок до Закону про мовлення і внесення пов'язаних і що впливають із цього поправок до інших законів» уточнюється, що закон застосовується і в Інтернеті [23]. Пункт 1 додає онлайн-медіа в окремий клас медіакомпаній, що підпадають під дію Закону. Інтернет-медіа буде визначено в Законі як зобов'язання з передачі або ретрансляції програм через Інтернет для загального відома за допомогою приймального пристрою для трансляції. Користувачі служб соціальних мереж, які завантажують програми для обміну з іншими користувачами і не пов'язані з постачальником послуг, не підпадають під дію положень про трансляцію в цьому відношенні. Аналогічним чином пункт 3 буде вказувати, що Закон не поширюється на програми, що завантажуються неафілійованими користувачами в служби соціальних мереж для обміну з іншими користувачами, а також щодо онлайн-підприємств, єдина трансляція яких складається з таких програм [24].

На відміну від Швеції, де онлайн-ЗМІ надається фінансова підтримка з боку держави для просування та покращення контенту, поправки до закону наділяють Канадську комісію з радіо, телебачення й електрозв'язку (англ «the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission») повноваженнями вимагати, щоб особи, які ведуть ЗМІ, несли витрати на підтримку канадської системи трансляції новин. Зазначається і те, що особа не повинна позиціонувати себе як ЗМІ, крім онлайн-компанії, якщо тільки вона не робить це згідно з ліцензією або не звільняються від вимоги мати ліцензію [23].

Критики законопроекту вважають, що С-10 у його теперішньому стані може відкрити шлях майбутнім урядам для прийняття норм, що стосуються призначеного для користувачів контенту в Інтернеті, навіть якщо теперішній ліберальний уряд не має наміру цього робити. Ізраїльські експерти прокоментували законопроект як «не дуже ретельно продуману спробу прийняти закон, який спочатку був спрямований на захист канадського онлайн-контенту, а тепер потенційно стане режимом безстрокової цензури для Інтернету» [25]. Дійсно, нині законопроект С-10 набагато ширший, ніж потрібно для досягнення

намічених цілей, і через це має великий потенціал для неправильного використання у майбутньому.

У плані вироблення політики щодо соціальних мереж більшість держав світу діляться на такі два табори: (1) ті, хто готовий не помічати або ігнорувати діяльність соціальних мереж, і (2) ті, хто готовий остаточно виробити правила спілкування в соціальних мережах і контролювати весь контент, що в них опублікований [4]. Однак одна з основних проблем із законодавством, що регулює соціальні медіа, полягає в тому, що платформи соціальних медіа є транснаціональними і глобальними компаніями. Вони виходять за межі країн, спільнот і районів, і сфера соціальних медіа подібна окремому світу [26]. Хоча окремі державні заходи були прийняті, вони не усувають першопричини. Першопричина полягає в систематичній здатності компаній соціальних мереж вводити критично важливі функції на стадії розроблення платформи без будь-якого нормативного нагляду. Тому, коли окремі держави приймають відповідні заходи, вони ігнорують першопричини, а замість цього зосереджуються на симптомах. Боротьба з фальшивими новинами і мовою ворожечі з таким підходом, як у Німеччині та Росії, є проблематичною. Будь-яке обмеження всеосяжного характеру на засоби онлайн-комунікації та онлайн-ЗМІ викликає побоювання з приводу обмеження свободи громадян або підозри в позбавленні держави комунікативної влади [27].

Законодавство, що регулює соціальні мережі, має враховувати соціально прийнятні традиції різних країн. Наприклад, у 2012 році Twitter співпрацював з урядом Саудівської Аравії, щоби покращити атмосферу в країні. Це приклад спільного регулювання, коли уряд і платформа соціальних мереж працювали разом, щоби знайти рішення, яке було би прийнятне для обох сторін, без необхідності вводити законодавство, що передбачає великі штрафи для платформ соціальних мереж [26].

На думку науковця Israr Khan, у разі організації онлайн-медіа, зокрема соціальних мереж, необхідне структурне регулювання з упором на систематичні зміни, які стосуються механіки монетизації реклами, профілювання, алгоритмів, перевірки і спамерських пошукових роботів. Нині такі платформи, як Facebook, дають змогу рекламодавцям націлюватися на свою аудиторію відповідно до її віку, статі, інтересів тощо. Завдяки включенню таких функцій платформи формують загальний світогляд користувачів соцмереж і дають змогу цілеспрямовано поширювати дезінформацію. Він пропонує обмежити ці функції за допомогою всебічного регулювання, яке або забороняє їх загалом, або вимагає від компаній надання користувачам можливості відмовитися від цільової реклами. Крім того, науковець пропонує регулювання, яке буде стосуватися саме алгоритмів, що використовуються для впливу на інтереси користувачів. Facebook, Twitter і YouTube створюють алгоритми, які визначають шаблон типу контенту, з яким взаємодіють користувачі, а потім просувають і виділяють такий контент. Дійсно, автоматизація цих алгоритмів може викликати помилкове відчуття популярності або консенсусу – не тільки навколо традиційних ЗМІ, а й навколо політичних ідеологій чи індивідуальних переконань [27]. Проте такі активні інженерні рішення майже неможливо зупинити ще на стадії їх розроблення.

Вважаємо, що таке структурне регулювання, спрямоване на систематичні реформи, хоч і не підвищує ризик підриву свободи слова, проте непрактично мати глобальний стандарт правого регулювання реєстрації та регулювання соціальних медіа, якого будуть дотримуватися у всьому світі. Замість того, щоби вводити жорстке законодавство проти компаній соціальних мереж, уряди повинні співпрацювати з ними, щоби знайти рішення, які влаштовують обидві сторони. Тому найкращим підходом буде надання платформам соціальних мереж можливості саморегулювання з обмеженою кількістю законодавчих актів з боку урядів країн.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» *Відомості Верховної Ради України*. 1993. Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text> (дата звернення 25.09.2021).
2. Закон України «Про телебачення і радіомовлення». *Відомості Верховної Ради України*. 1994. Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення 25.09.2021).
3. Закон України «Про телекомунікації». *Відомості Верховної Ради України*. 2004. Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text> (дата звернення 25.09.2021).
4. Vladyslava Zavorodnia. Social Networks: Problems of Legal Definition and Correlation with Legal Regime of Electronic Media. *Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava*, 2020. 7(1). 2020. URL: <http://www.ejournal22.com/en/archive.html?number=2020-06-01-16:28:48&journal=10> (дата звернення 24.09.2021 року).
5. Черемесинова М. Е. Социальная интернет-сеть в качестве субъекта правоотношений. *Право в сфере Интернета*. 2018. С. 377–384. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36521803> (дата звернення: 25.10.2021).
6. Донских А. Г. Правовой статус социальных сетей в системе медиакommunikаций. *Вестник ВГУ. Серия: Филология. Журналистика* 2020. № 4. 2020. URL: <http://www.vestnik.vsu.ru/pdf/phylogolog/2020/04/2020-04-22.pdf> (дата звернення 24.09.2021 року).
7. Правдиченко А. Регулювати не можна ігнорувати: що відбувається у Європі із законодавчим регулюванням онлайн-медіа. 2021. URL: <https://dslua.org/publications/rehuliuvaty-ne-mozhna-ihnoruvaty-shcho-vidbuvaetsia-u-yevropi-iz-zakonodavchym-rehuliuvaniam-online-media/> (дата звернення 24.09.2021 року).
8. Ключевская Н. Стоп, контент: новые обязанности владельцев соцсетей и права пользователей. 2021. URL: <https://www.garant.ru/article/1444081/> (дата звернення 24.09.2021 року).
9. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». 2006. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_61798/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/) (дата звернення 25.09.2021 року).
10. Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. N 530-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"». 2020. URL: <https://rg.ru/2021/01/11/info-dok.html> (дата звернення 24.09.2021 року).
11. Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG). 2017. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245> (дата звернення 25.09.2021 року).
12. Кадочникова С. «Никто за нас в интернете не отвечает, кроме нас самих» В России соцсети обяжут блокировать незаконную информацию. Как это отразится на жизни людей?. 2020. URL: [https://lenta.ru/articles/2020/12/26/social\\_media/](https://lenta.ru/articles/2020/12/26/social_media/) (дата звернення 25.09.2021 року).
13. Zakon o elektroničkim medijima. 2009. URL: [https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2009\\_12\\_153\\_3740.html](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2009_12_153_3740.html) (дата звернення 25.09.2021 року).
14. Preporuku o upisu pružatelja elektroničkih publikacija u Upisnik pružatelja medijskih usluga, elektroničkih publikacija i neprofitnih proizvođača audiovizualnog i/ili radijskog programa (NN 109/14). 2014. URL: <https://www.aem.hr/elektronicke-publikacije/> (дата звернення 26.09.2021 року).
15. Agencija za elektroničke medije. URL: <https://www.aem.hr/agencija/> (дата звернення 26.09.2021 року).
16. Myndigheten för press radio och TV. E-tjänster. Medier på nätet. URL: [https://etjanst.mpr.se/MyPages.aspx?page=Catalog&menuitemid=mainmenuitem\\_00000000000000000000000000000001](https://etjanst.mpr.se/MyPages.aspx?page=Catalog&menuitemid=mainmenuitem_00000000000000000000000000000001) (дата звернення 26.09.2021 року).
17. Myndigheten för press radio och TV. Sända media <https://www.mpr.se/sanda-och-publicera-media/> (дата звернення 26.09.2021 року).
18. Zakon o medijima. 2020. URL: <https://me.propisi.net/zakon-o-medijima/> (дата звернення 26.09.2021 року).
19. Νόμος ν. 4339/2015 ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 4339 Αδειοδότηση παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης - Ίδρυση συνδεδεμένης με την Ε.Ρ.Τ. Α.Ε. ανώνυμης εταιρίας για την ανάπτυξη δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής – Ρύθμιση θεμάτων Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ. Τ.) – Εθνική Επικοινωνιακή Πολιτική, Οργάνωση της Επικοινωνιακής Διπλωματίας – Σύσταση Εθνικού Κέντρου Οπτικοακουστικών Μέσων και Επικοινωνίας και Μητρώου Επιχειρήσεων Ηλεκτρονικών Μέσων Ενημέρωσης – Τροποποίηση διατάξεων του Ν. 4070/2012 (Α 82) και άλλες διατάξεις. 2015. URL: <https://www.taxheaven.gr/law/4339/2015> (дата звернення 27.09.2021 року).
20. Μητρώο Επιχειρήσεων Ηλεκτρονικών Μέσων Ενημέρωσης. URL: [https://emedia.media.gov.gr/certified-enterprises?sort=&sort\\_dir=&id=&site=&blocksize=10000&page=1](https://emedia.media.gov.gr/certified-enterprises?sort=&sort_dir=&id=&site=&blocksize=10000&page=1) (дата звернення 26.09.2021 року).
21. Latvijas Republikas likums Par presi un citiem masu informācijas līdzekļiem. 1991. URL: <https://likumi.lv/ta/id/64879-par-presi-un-citiem-masu-informacijas-lidzekliem> (дата звернення 27.09.2021 року).
22. Pašvaldībām aizliedz dibināt un izdot masu informācijas līdzekļus. *Irliepaja*. 2020. URL: <https://irlepaja.lv/dome/pasvaldibam-aizliedz-dibinat-un-izdot-masu-informa/> (дата звернення 27.09.2021 року).
23. Bill C-10: An Act to amend the Broadcasting Act and to make consequential amendments to other Acts. *Department of Justice*. 2020. URL: <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/pl/charte-charte/c10.html> (дата звернення 27.09.2021 року).
24. BILL C-10. An Act to amend the Broadcasting Act and to make related and consequential amendments to other Acts. *HOUSE OF COMMONS OF CANADA*. URL: <https://parl.ca/DocumentViewer/en/43-2/bill/C-10/third-reading> (дата звернення 27.09.2021 року).
25. Leavitt K. Uploads to social media could be regulated under proposed changes to Canada's broadcasting law. *Toronto star*. 2021. URL: <https://www.thestar.com/politics/federal/2021/04/26/uploads-to-social-media-could-be-regulated-under-proposed-changes-to-canadas-broadcasting-law.html> (дата звернення 27.09.2021 року).
26. Samples J. Why the Government Should Not Regulate Content Moderation of Social Media. 2019. URL: <https://www.cato.org/policy-analysis/why-government-should-not-regulate-content-moderation-social-media> (дата звернення 27.09.2021 року).
27. Khan I. How can states effectively regulate social media platforms? 2021. URL: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/01/how-can-states-effectively-regulate-social-media-platforms> (дата звернення 27.09.2021 року).

## ПРАВОВІ ОСНОВИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ У ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇНАХ

### LEGAL BASIS OF LEGAL LIABILITY OF JUDGES IN THE POST-SOVIET COUNTRIES

Ритова В.О., студентка V курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Хоменко А.В., студентка V курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Сфера юридичної діяльності – лише невелика частина суспільного життя, але специфічні моральні, етичні норми завжди відігравали важливу роль. Адже сукупність таких норм становить етику юриста, яка є елементом його професійного статусу. Під професійною етикою юриста слід розуміти історично сформовану сукупність моральних норм, приписів, кодексів, наукових теорій про належну поведінку представника юридичної професії, його моральні якості й обов'язки.

Постійна увага з боку суспільства покладає на суддю обов'язок прийняти низку обмежень, тому поведінка судді має відповідати високому статусу його посади.

Порушення правил етичної поведінки не можуть самі по собі застосовуватися як підстави для притягнення суддів до відповідальності та визначати ступінь їх вини. Однак суспільство очікує від судової гілки влади такої поведінки, внаслідок якої зміцниться авторитет правосуддя. Тому на законодавчому рівні підвищуються вимоги до етичних стандартів поведінки суддів, підсилюється дисциплінарна відповідальність.

У статті розглядаються питання, пов'язані з юридичною відповідальністю суддів. Більш значна увага приділяється питанням притягнення до дисциплінарної відповідальності, а саме: яка структура дисциплінарної відповідальності суддів; які органи або особи є відповідальними за відкриття дисциплінарного провадження; які процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності, дисциплінарні заходи і стягнення діють відносно суддів.

Конституція та спеціальні закони гарантують незалежність суддів та захищають їх від стороннього впливу, однак для забезпечення належного правосуддя цього недостатньо.

Автори розглядають правові основи юридичної відповідальності в Україні, Литовській Республіці, Грузії та Молдові. Ці країни були вибрані для порівняльної характеристики, оскільки всі вони є колишніми республіками, що входили до складу СРСР, та протягом довгого часу в них діяло законодавство, яке тим чи іншим чином однаково регулювало різні питання. Більше 30 років незалежності – доволі тривалий проміжок часу для прийняття кардинально нових чи залишення старих норм права.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, суддя, міжнародний досвід, правник, законодавство.

The scope of legal activity is only a small part of social life, but nevertheless specific moral and ethical norms have always played an important role, because the totality of these norms constitutes the ethics of a lawyer, which in turn is an element of his professional status.

The professional ethics of a lawyer should be understood as a historically developed set of moral norms, regulations, codes, scientific theories about the proper conduct of a representative of the legal profession, his moral qualities and duties.

As a subject of constant public scrutiny, a judge must accept personal restrictions, so the judge's conduct must be consistent with the high status of the judicial office.

Breaching the rules of ethical conduct cannot by themselves be applied as grounds for holding judges accountable and determining their degree of culpability. However, society expects from the judicial branch of government such behaviour, which would strengthen the authority of justice as a result. Therefore, requirements for ethical standards of conduct of judges are being raised at the legislative level and disciplinary responsibility is being strengthened.

The article deals with issues related to the legal responsibility of judges. More attention is paid to the issues of bringing disciplinary responsibility, namely: what is the structure of disciplinary responsibility of judges; the bodies or persons responsible for initiating disciplinary proceedings; what are the procedures for bringing disciplinary proceedings, disciplinary measures and sanctions against judges.

The constitution and special laws guarantee judges' independence and protect them from outside influence, but this is not enough to ensure the proper justice.

The authors examine the legal framework of legal liability in Ukraine, the Republic of Lithuania, Georgia and Moldova. These countries have been chosen for comparative characterisation because they are former Soviet Socialist republics and they had legislation that regulated various issues in one way or another for a long time. More than 30 years of independence is a long enough period to have adopted radically new legal norms or to have abandoned old ones.

**Key words:** Legal liability, judge, international experience, jurist, legislation

**Актуальність теми.** Нині майже в усіх розвинених країнах спостерігається зростання потреби існування більш продуктивної та ефективної системи правосуддя, зміцнення законності та правопорядку.

Можливість притягнення судді до відповідальності є найважливішим фактором для суспільства, оскільки це свідчить про те, що загальний принцип рівності громадян перед законом поширюється і на суддів, а також на результати їхньої діяльності.

**Метою статті** є порівняльний аналіз відповідальності правника в Україні та в деяких пострадянських країнах. Автори ставлять на меті дослідження та виділення спільних та відмінних рис юридичної відповідальності в різних країнах, а саме в Україні, Литві, Грузії та Молдові.

**Виклад основного матеріалу.** Великий тлумачний словник української мови надає таке визначення терміна «відповідальність»: це покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чийсь дії, вчинки, слова. Юридична відповідальність – це вид соціальної відповідальності, що полягає в застосуванні державою до правопорушника певних заходів примусу.

Найбільш розповсюдженим критерієм класифікації є належність до правової галузі. Виходячи з цього, виділяють чотири види юридичної відповідальності: кримінальну, адміністративну, цивільну й дисциплінарну.

Будь-який представник юридичної професії несе особливу відповідальність за якість правосуддя, а посада



судді є особливою категорією представників юридичної професії, тому питання притягнення їх до відповідальності завжди є предметом палких дискусій та обговорень між населенням будь-якої країни. Деякі люди хибно вважають, що, на відміну від головного бухгалтера чи директора, юрист не несе будь-якої юридичної відповідальності під час своєї діяльності. Однак від помилок ніхто не застрахований, у тому числі і суддя. І за свої помилки судді теж можуть понести відповідальність, передбачену як законами, так і Кодексами суддівської етики. Тому за різноманітні порушення правника можуть притягнути до дисциплінарної, цивільної, адміністративної та навіть кримінальної відповідальності.

У кожній державі, зокрема і в Україні, суспільство приділяє особливу увагу стану судової системи, висуваючи високі вимоги до учасників судового процесу. Це пов'язано з тим, що зазначені особи наділені державою відповідними повноваженнями, і від прийнятих ними рішень значною мірою залежить їхня доля, функціонування органів державної влади, становище громадян та репутація судової системи в суспільстві [1].

Як було зазначено вище, складовою частиною юридичної відповідальності виступає, зокрема, дисциплінарна. Підставою застосування дисциплінарної відповідальності є вчинення дисциплінарного проступку, тобто винного, протиправного порушення службових обов'язків. Загалом дисциплінарна відповідальність – це обов'язок працівника відповідати перед роботодавцем за скоєний ним дисциплінарний проступок і нести передбачені дисциплінарні стягнення.

Розглядаючи порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, можна стверджувати, що він дещо відрізняється від загального. Відмінність полягає у видах стягнень, підставах та порядку накладення й оскарження дисциплінарних стягнень, а також у колі осіб, які уповноважені притягувати до дисциплінарної відповідальності.

Слід зауважити, що після проведення судової реформи у 2016 році підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності були певним чином розширені й деталізовані. Так, у частині 1 статті 106 спеціального ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» закріплені, зокрема, такі підстави: безпідставне затягування або нежиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень; допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу; умисне або внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини й основоположних свобод або інше грубе порушення закону, що призвело до істотних негативних наслідків, тощо.

Правом на звернення із скаргою щодо дисциплінарного проступку судді з повідомленням про вчинення дисциплінарного проступку суддею володіє будь-яка особа. Громадяни здійснюють зазначене право особисто або через адвоката, юридичні особи – через адвоката, органи державної влади, органи місцевого самоврядування – через своїх керівників або представників.

Дисциплінарне провадження щодо судді уповноважені здійснювати дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя».

Дисциплінарне провадження розпочинається після отримання дисциплінарної скарги, поданої з додержан-

ням вимог, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів», або за ініціативою Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у випадках, визначених законом. Воно включає в себе: попереднє вивчення матеріалів, що мають ознаки вчинення суддею дисциплінарного проступку, та прийняття рішення про відкриття дисциплінарної справи або відмову у її відкритті; розгляд дисциплінарної скарги та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності.

Видами дисциплінарних стягнень виступають, зокрема: попередження; догани та суворі догани; подання про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; подання про переведення судді до суду нижчого рівня; подання про звільнення судді з посади [2].

Доречно згадати про кримінальну відповідальність суддів, оскільки у 2020 році стаття 375 Кримінального кодексу України була декриміналізована. За вказаною статтею Кодексу суддя міг бути притягнутий до кримінальної відповідальності за факт постановлення ним завідомо неправосудного рішення.

Вищезгадана стаття була визнана неконституційною на основі такої підстави: ця норма суперечить частині першій статті 8 Конституції України, тобто є такою, що не відповідає юридичній визначеності закону як елементу принципу верховенства права. Також Конституційний суд України наголошував на тому, що формулювання диспозиції статті 375 КК України допускає можливість зловживання нею під час вчинення органами досудового розслідування дій, що мають наслідком притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення, яке, за суб'єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи, є «неправосудним». Наступною ознакою неконституційності цієї норми Суд визнав те, що у статті 375 КК не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможливує неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою.

Кримінальний закон має відповідати вимогам юридичної визначеності, ясності, недвозначності та передбачуваності. Це є гарантією здійснення суддею правосуддя на засадах верховенства права та ефективної реалізації кожного конституційного права на судовий захист [3].

Окрім статті 375 КК України, суддя як суб'єкт злочину виступає в таких суспільно небезпечних діях, як: прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 386); невиконання судового рішення, вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище (ст. 382); розголошення даних оперативного-розшукової діяльності, досудового розслідування, вчинене суддею (ст. 387).

Цікавим є розгляд цього питання в колишніх республіках Радянського Союзу, оскільки тривалий час 15 країн мали схоже законодавство, яке в подальшому, з набуттям цими країнами незалежності, було повністю чи частково перероблено.

Наприклад, Литовська Республіка пройшла складний шлях, підвищуючи рівень прозорості судової системи і змінюючи радянський підхід до правосуддя і прав людини. Змінився також підхід до відповідальності «носіїв мантиї».

Нині відповідальність суддів Литовської Республіки закріплена в розділі IX Закону «Про суди», де зазначено,

що суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за: 1) вчинок, який ганьбить звання судді; 2) порушення вимог Кодексу суддівської етики; 3) недотримання передбачених законодавством обмежень трудової або політичної діяльності суддів.

Як вид дисциплінарної відповідальності суддю можуть перевести в суд нижчої інстанції.

Суддя, який вчинив адміністративне правопорушення, за яке передбачено покарання, що не обмежує свободу, притягається до адміністративної відповідальності в загальному порядку. У разі скоєння правопорушення, за яке передбачено покарання, що обмежує свободу, суддя притягується до адміністративної відповідальності за згодою Сейму, а в період між сесіями Сейму – за згодою Президента Республіки [5].

Положення статті 114 Конституції Литовської Республіки та статті 47 Закону «Про суди» закріпили таке: «Суддя не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, заарештований, не може бути іншим способом обмежена його свобода без згоди Сейму, а в період між сесіями Сейму – без згоди Президента Республіки» [4].

Так, у 2019 році колишній президент Литви Даля Грибаускайте, беручи до уваги звернення генерального прокурора і керуючись Конституцією, а також Законом про суди, підписала декрети, якими дозволила притягнути до кримінальної відповідальності, заарештувати або іншим чином обмежити свободу восьми суддів та призупинила їх повноваження до вступу в силу остаточних рішень по досудових розслідуваннях або рішеннях по кримінальних справах. Вирішуючи притягнути до кримінальної відповідальності суддів, президент підкреслила, що, незважаючи на значне оновлення судів, залишки застарілих звичок все ще підбивають довіру до правосуддя, тому необхідно оцистити систему до кінця [6].

У Грузії основні принципи й обов'язки суддів встановлено Конституцією Грузії, органічним законом «Про загальні суди», процесуальними кодексами, а також законом «Про дисциплінарну відповідальність суддів загальних судів Грузії та дисциплінарне судочинство». Крім того, суддя зобов'язаний дотримуватися закону Грузії «Про несумісності інтересів і корупції на публічній службі», порушення якого є однією з підстав для порушення дисциплінарного провадження щодо судді.

Приводом для початку дисциплінарного судочинства щодо судді може бути: а) скарга або заява будь-якої особи, за винятком анонімної скарги або анонімної заяви; б) доповідна записка іншого судді, чиновника апарату суду або Вищої ради юстиції про вчинення суддею дисциплінарного проступку; в) повідомлення слідчого органу; г) поширена ЗМІ інформація про вчинення суддею діяння, яке може вважатися дисциплінарним проступком; е) подання Дисциплінарної колегії про порушення відносно судді дисциплінарного переслідування за новою підставою [7].

У Конституції Грузії закріплено, що судді користуються особистою недоторканністю. Неприпустимі арешт, затримання, притягнення судді до кримінальної відповідальності; обшук його житла, особистого автомобіля, робочого місця, а також особистий обшук без згоди голови Верховного суду Грузії. Виняток становить затримання на місці злочину, про що негайно повідомляється голові Верховного суду Грузії. Якщо голова не дав своєї згоди, затриманий або заарештований суддя повинен бути негайно звільнений [8].

Суддя може бути притягнутий до відповідальності за стандартні посадові злочини, що здійснюються чиновниками, зокрема за отримання хабара (стаття 338 Кримінального кодексу), зловживання службовими повноваженнями (стаття 332), перевищення службових повноважень (стаття 333), незаконну участь у підприємницькій діяльності (стаття 337), отримання забороненого законом подарунку (стаття 340), службове підроблення (стаття 341), службову недбалість (стаття 342).

Що стосується цивільно-правової відповідальності, то притягнення суддів (під час виконання ними службових обов'язків) до відповідальності за шкоду теоретично є можливим, хоча жоден суддя досі не притягувався до цивільної відповідальності.

Якщо не брати до уваги спеціальні положення статті 87 Конституції Грузії, що стосуються недоторканності суддів, притягнення суддів до будь-якого виду відповідальності здійснюються відповідно до стандартних процесуальних норм [9].

У Молдові юридична відповідальність суддів передбачена, зокрема, положеннями Закону «Про статус суддів» від 1995 року. Так, відповідно до статті 21, судді притягаються до дисциплінарної відповідальності за невиконання службових обов'язків, а також за поведінку, що завдає шкоди інтересам служби та підриває престиж правосуддя. У разі невиконання головами (заступниками голів) судів та апеляційних палат вимог статей 27, 28, 33, 34 Закону про судоустрій вони можуть бути звільнені від цих обов'язків у порядку, встановленому для їх призначення. У тому ж порядку звільняються голова Вищої судової палати та його заступники за невиконання обов'язків, передбачених Законом про Вищу судову палату [10].

Дисциплінарними визнаються такі порушення, як: порушення обов'язку бути неупередженим; навмисне чи по грубій недбалості неоднозначне тлумачення або застосування законодавства, якщо це не виправдано зміною судової практики; втручання в діяльність іншого судді або вплив будь-якого роду на органи влади, установи чи службовців з метою вирішення деяких питань, зазіхання або згоди на задоволення особистих інтересів чи інтересів членів сім'ї в обхід положень чинних законів; недотримання таємниці наради суддів або конфіденційності діяльності, що має такий характер; публічні дії політичного характеру тощо.

Згідно з нормою закону, дисциплінарне стягнення накладається у шестимісячний строк із дня виявлення дисциплінарного порушення, але не пізніше одного року з дня його вчинення. Видами дисциплінарних стягнень є зауваження, догана та сувора догана, пониження у кваліфікаційному класі, звільнення з посади, звільнення з посади голови або заступника голови.

Крім того, у Кримінальному кодексі Молдови закріплено злочини проти правосуддя, до яких відносять, зокрема: умисне ухвалення вироку, рішення, постанови чи ухвали, що суперечать закону (ст. 307); завідомо незаконний арешт суддею (ст. 308); обтяжують це діяння тяжкі наслідки (ст. 308); вчинені суддею примушування особи шляхом погроз чи інших незаконних дій до давання свідчень або до укладення угоди про визнання вини, примушування експерта до надання неправильного висновку або перекладача до здійснення неправильного перекладу (ст. 309) [11].

Зокрема, на підставі статті 307 Кримінального кодексу було відкрито низку проваджень, але справи не закінчилися вжиттям кримінальних санкцій. Наприклад, суддю Доріна Мунтяну виправдали після того, коли прокурор вирішив зняти обвинувачення. Вища рада магістратури прийняла рішення про зняття його імунітету. В основі справи лежав той факт, що суддя Мунтяну вирішив не продовжувати строк тримання під вартою високопоставленого підозрюваного [12].

Іншою відомою справою є справа голови Конституційного суду Молдови судді Домініки Маноле, яка також не закінчилася засудженням. Було повідомлено, що «стосовно судді Домініки Маноле порушено кримінальне провадження після винесення нею рішення про те, що відмова Центральної виборчої комісії організувати конституційний референдум, як цього вимагала партія «Гідність і правда», є незаконною» [13].

**Висновки.** Жорстких європейських стандартів недоторканності суддів не існує, тому держави мають у цій

сфері певну свободу. Однак необхідно пам'ятати, що недоторканність є частиною суддівської незалежності, а незалежність у свою чергу – це одна з основних цінностей судової системи.

Разом із тим в Венеційська Комісія визначає необхідність забезпечити баланс між недоторканністю суддів

як способом їх захисту від неправомірного тиску і тим фактом, що судді не повинні бути над законом. Зокрема, цьому сприяє встановлення функціональної відповідальності суддів. Така відповідальність має на увазі, що в разі вчинення злочину під час виконання своїх обов'язків суддя не може мати імунітет.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Польовий О.Л. «Суддя, як суб'єкт юридичної відповідальності». *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. Одеса : Фенікс, 2009. Вип. 38. С. 653–659.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2453-17>. (дата звернення 25.10.2021).
3. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text>. (дата звернення 26.10.2021).
4. Конституція Литовской Республики. URL: [https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija\\_RU.htm](https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija_RU.htm). (дата звернення 26.10.2021).
5. Закон Литовской Республики «О судах» від 31.05.1994 р. № I-480. – URL: <https://eseimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=f4nne6v63&documentId=TAIS.405199&category=TAD>. (дата звернення 26.10.2021).
6. Президент разрешила привлечь к уголовной ответственности восемь судей высокого ранга. Пресс-служба Президента. – 2019. URL: <https://www.lrp.lt/ru/press-centr/novosti/prezident-razresila-privlech-k-ugolovnoi-otvetstvennosti-vosem-sudei-vysokogo-ranga/31870>. (дата звернення 27.10.2021).
7. Закон «О дисциплинарной ответственности судей общих судов Грузии и дисциплинарном судопроизводстве. Законодательный Вестник Грузии-ЗВГ. 2000. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/view/16774?publication=21>. (дата звернення 27.10.2021).
8. Конституционный Закон Республики Грузия. Ведомства Парламента Грузии, 31-3. – 1995. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/view/30346?publication=36>. (дата звернення 27.10.2021).
9. Верховный суд Грузии, Тбилиси. Доклад экспертов по результатам заседания рабочей группы по вопросу: СУДЕЙСКАЯ ЭТИКА И ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ. Верховный суд Грузии, Тбилиси. 2015. – URL: <https://rm.coe.int/1680700f17>. (дата звернення 28.10.2021).
10. Закон про статус суддів. Мониторинг Официал ал Р. Молдова. – 1995. URL: [https://hcj.gov.ua/sites/default/files/zakon\\_moldovy\\_pro\\_status\\_suddiv.docx](https://hcj.gov.ua/sites/default/files/zakon_moldovy_pro_status_suddiv.docx). (дата звернення 28.10.2021).
11. Уголовный кодекс Республики Молдова. Официальный монитор Республики Молдова, № 128–129, 13 вересня 2002 року, Ст. 1012;. – 2002. URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3835](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835). (дата звернення 28.10.2021).
12. Копту Н. Судью Мунтяну оправдали. NewsMaker. – 2019. URL: <https://newsmaker.md/rus/novosti/sudyu-muntyanu-opravdali-ego-obvinyali-v-otkaze-prodlit-arest-odnogo-iz-advokatov-platona/>. (дата звернення 28.10.2021).
13. Scourfield McLauchlan, J. *Journal of Liberty and International Affairs*, 4(2). – 2018. URL: [https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/60925/ssoar-jlibertyintaff-2018-2-%20scourfield\\_mclauchlan-The\\_impact\\_of\\_the\\_European.pdf?sequence=1&isAllowed=y&Inkname=ssoar-%20jlibertyintaff-2018-2-scourfield\\_mclauchlan-The\\_impact\\_of\\_the\\_European.pdf](https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/60925/ssoar-jlibertyintaff-2018-2-%20scourfield_mclauchlan-The_impact_of_the_European.pdf?sequence=1&isAllowed=y&Inkname=ssoar-%20jlibertyintaff-2018-2-scourfield_mclauchlan-The_impact_of_the_European.pdf). (дата звернення 28.10.2021).

**ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ  
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ ТА ІНТЕРПОЛУ  
У БОРОТБІ ІЗ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ**

**LEGAL FORMATION OF INTERACTION BETWEEN THE BODIES  
OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE AND INTERPOL  
IN THE FIGHT AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME**

Руденко Д.Ю., студент II курсу магістратури  
юридичного факультету

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

У статті розглянуто нормативно-правову базу взаємодії органів внутрішніх справ України з Інтерполом, який є міжнародною інституцією для боротьби зі злочинністю, попередження й запобігання злочинності, допомоги в її розкритті й розслідуванні, забезпечення громадського порядку і безпеки. Злочинність – суспільно небезпечне, соціально мінливе явище, яке потребує постійного правоохоронного, статистичного, документального й громадського контролю. Захист, реалізація й забезпечення прав та обов'язків людини є головною метою правової демократичної держави, покликаної берегти власний народ, який виступає гарантом влади в державі. Кожній країні у процесі реалізації різного роду функцій, покликаних забезпечити громадський правопорядок, необхідно володіти інформацією, різними засобами, методами, кадрами та досвідом. Все перераховане взаємодіє як цілісний механізм, для неспинної, а також якісної дії якого потрібна безупинна робота. Транснаціональна організована злочинність – суспільно небезпечне явище міжнародного рівня, структурний склад якого становить відповідний перелік злочинних інтернаціональних діянь, які загрожують безпеці та порядку одразу декількох держав. Розглянуто дефініції поняття «транснаціональна злочинність», її основні характеристики й ознаки. Окремо охарактеризовано ознаки транснаціональних злочинних угруповань. Зроблено акцент на інтернаціональному співробітництві у правоохоронній сфері, потреба в якому зумовлена поширенням явищ транснаціональної злочинності, організованої злочинності, тероризму, розповсюдження наркотичних засобів, торгівлі людьми, міжнародного розшуку й переслідування злочинців. Все перераховане зачіпає інтереси двох і більше держав і потребує нагального контролю. Наголошено на методах та заходах протидії явищу не тільки транснаціональній злочинності, але й злочинності загалом, створенні спільних слідчих груп, посиленні співпраці та організації робочих візитів представників правоохоронних органів іноземних держав, наданні інших видів допомоги з метою протидії міжнародній злочинності тощо.

**Ключові слова:** злочинність, співробітництво, організована злочинність, транснаціональна злочинність, розвиток, суспільна небезпека, угода, партнерство.

The article considers the legal framework of cooperation between the internal affairs bodies of Ukraine and Interpol, which is an international institution in the fight against crime, prevention and prevention of crime, assistance in its detection and investigation, public order and security. Crime is a socially dangerous, socially changing phenomenon that requires constant law enforcement, statistical, documentary and public control. The protection, realization and enforcement of human rights and responsibilities is the main goal of a democratic state governed by the rule of law, designed to protect its own people, who act as the guarantor of power in the state. Each country, in the process of implementing various functions designed to ensure public order, must have information, different tools, methods, personnel and experience. All of the above interacts as a holistic mechanism, for continuous, as well as high-quality action, which requires continuous work. Transnational organized crime is a socially dangerous phenomenon at the international level, the structural composition of which is a corresponding list of international criminal acts that threaten the security and order of several states. The definitions of the concept of transnational crime, its main characteristics and features are considered. Signs of transnational criminal groups are characterized separately. Emphasis is placed on international law enforcement cooperation, the need for which is due to the spread of transnational crime, organized crime, terrorism, drug trafficking, human trafficking, international search and prosecution of criminals. All of the above affects the interests of two or more states, and requires urgent control. Emphasis is placed on methods and measures to combat not only transnational crime, but also crime in general, the establishment of joint investigation teams, strengthening cooperation and organizing working visits of law enforcement officials of foreign countries, providing other types of assistance to combat international crime and more.

**Key words:** crime, cooperation, organized crime, transnational crime, development, public danger, agreement, partnership.

**Постановка проблеми.** Транснаціональна організована злочинність є суспільно небезпечним явищем світового масштабу. Протидія цьому явищу потребує налагоджених дій міжнародних організацій та урядів у форматі міжнародного стратегічного партнерства. Укрбюро Інтерполу України діє у складі МВС України під час розслідування транскордонних злочинів, а також є ланцюгом взаємодії органів МВС України з Інтерполом та інтернаціональними організаціями боротьби зі злочинністю. Недоліки функціонування таких важливих органів призводять до критичних наслідків для міжнародної та національної безпеки. Важливе значення має розширення вже наявної міжнародно-договірної бази та вдосконалення національного законодавства у напрямі захисту від організованої транснаціональної злочинності.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.** Питаннями правового оформлення взаємодії органів МВС України та Інтерполу у боротьбі із транснаціональною злочинністю займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: В.А. Яценко, С. Харламова, Д. Беседа, О.М. Бандурка.

**Метою статті** є дослідження нормативно-правової бази взаємодії органів внутрішніх справ України з Інтер-

полом, який є міжнародною інституцією для боротьби зі злочинністю, попередження й запобігання злочинності, допомоги в її розкритті й розслідуванні, забезпечення громадського порядку й безпеки; виявлення та розгляду наявних проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Слово «транснаціональний» описує злочини, які є не тільки міжнародними (тобто злочини, що перетинають кордони між країнами), але й за своєю природою передбачають транскордонне явище як істотну частину суспільно небезпечної діяльності. До транснаціональних злочинів належать злочини, які відбуваються в одній країні, але досить часто їх небезпечні наслідки мають безпосередній вплив не тільки на іншу країну, а й на країни транзиту відповідно. Прикладами транснаціональних злочинів є: торгівля людьми, контрабанда людей, контрабанда/торгівля товарами (зброєю, наркотичними речовинами, незаконними продуктами тваринного й рослинного походження та іншими товарами, забороненими з екологічних причин (наприклад, забороненими речовинами, що руйнують озоновий шар), сексуальне рабство, тероризм, правопорушення, катування та апартеїд.

Транснаціональні злочини також можуть бути злочинами міжнародного звичаєвого права або міжнародними злочинами, вчиненими за певних обставин. Наприклад, вони можуть у певних ситуаціях становити злочини проти людяності.

З метою придушення транснаціональної та міжнародної злочинності у знаннях міжнародного кримінального права існує декілька інституцій та явищ міжнародного співробітництва серед держав, таких як:

1. Екстрадиція – сукупність заходів щодо видачі особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку [1].

2. Договірне співробітництво у кримінальних справах, яке включає: обмін інформацією, методи та засоби розшуку суб'єктів злочину, пошук жертв злочинів, розслідування суспільно небезпечних діянь тощо.

3. Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол. Ця організація взаємодіє з державними правоохоронними органами різних країн, здійснює пошук людей або певних об'єктів.

4. Європейська правоохоронна організація – Європол, яка сприяє пошуку інформації щодо суспільно небезпечних діянь.

5. Поліцейське співробітництво в межах такої організації, як АСЕАН (Асоціація держав Південної-східної Азії).

Кожна міжнародна організація співпрацює з визначеним колом держав на певній території, така взаємодія підкріплюється нормативно-договірними домовленостями (конвенціями, договорами, угодами, положеннями тощо). Напрацювання у цій сфері сприяли формуванню на міжнародному рівні правових основ оцінки антисоціальних дій як злочинів (Гаазька конвенція (1970); Конвенція ООН про транснаціональну організовану злочинність (2000); Конвенція про кіберзлочинність (2001); укладанню типології злочинів, насамперед міжнародних, які загрожують миру і безпеці людства (Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (1948), Конвенція про співробітництво у боротьбі з міжнародними злочинами (1991), Кодекс злочинів проти миру і безпеки людства (1996); посиленню співробітництва між державами світу у сфері попередження та подолання злочинності (Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957), Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах (1959), Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах (1993), Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (2002) [3].

Так, відповідно до Конвенції про транснаціональну організовану злочинність 2000 р. правопорушення є транснаціональними, якщо, по-перше, воно вчинене у кількох державах (штатах), по-друге, воно вчинене в одній державі (штаті), але значна частина його підготовки, планування, спрямування та контроль відбувається в іншій державі, по-третє, воно вчиняється в одній країні (штаті), але залучає організовану злочинну групу, яка займається злочинною діяльністю у кількох країнах (штатах), нарешті, воно вчинене в одній державі, але має суттєві наслідки в іншій державі [2].

Транснаціональна організована злочинність здійснюється з метою отримання влади, впливу, грошових та/або комерційних надбань, повністю або частково незаконними засобами, захищаючи свою діяльність шляхом корупції та/або насильства, захищаючи свою незаконну діяльність через транснаціональну організаційну структуру, використання транснаціональної комерційної чи комунікаційної системи. Не існує єдиного узгодженого шаблону, відповідно до якого діяли би транснаціональні організовані злочинці. Вони відрізняються залежно від ієрархій, кланів, мереж та осередків, можуть еволюціонувати в інші структури. Злочини, які вони здійснюють, також різні. Транснаціональні організовані злочинці здійснюють свою

злочинну діяльність і мають певні характеристики, але не завжди обмежуються ними:

– принаймні в частині своєї діяльності організована група злочинців чинить насильство чи інші дії, які, ймовірно, можуть мати характер залякування та погроз;

– злочинні суб'єкти використовують нормативно-правові відмінності між країнами для досягнення власних цілей, збагачення злочинної організації, розширення її можливостей та/або уникнення виявлення/затримання;

– метою також є отримання впливу в уряді, політиці й торгівлі;

– основною метою є економічна вигода, але не тільки від явно незаконної діяльності, а й від інвестицій у законний бізнес;

– ізоляція власного керівництва та членства від виявлення, санкцій та/або переслідування через їх організаційну структуру.

В. Яценко вважає транснаціональну організовану злочинність відносно масовим соціально-економічним кримінальним явищем, що проявляється у функціонуванні стійких керованих об'єднань злочинців у межах певної території (країни, регіону), що здійснюють злочинну діяльність як бізнес із метою отримання максимальної вигоди, мають сувору ієрархічну побудову з виділенням лідерів, які організують і керують процесом планування, підготовки і вчинення злочинів і створюють за допомогою залучених до кримінальної сфери широких прошарків населення і корумпованих зв'язків механізм захисту і протидії соціальному контролю [4].

На думку Д. Бесіди, характерною рисою транснаціональних злочинних угруповань досить часто виступає їх етнічний характер. На цій підставі дослідник робить висновок про те, що етнічна організована злочинність є складовою частиною транснаціональної [6].

Питаннями протидії транснаціональній злочинності на території України займаються профільні правоохоронні органи, а саме МВС, у структурному підрозділі апарату якого було створено Укрбюро Інтерполу. Це бюро забезпечує представництво України в Інтерполі та з 2010 року – в Європолі.

Поточна діяльність Укрбюро Інтерполу полягає в інформаційному супроводженні кримінальних та оперативно-розшукових справ, що знаходяться у провадженні правоохоронних органів України та держав-членів Інтерполу, здійсненні міжнародного розшуку осіб, у тому числі членів організованих злочинних угруповань, які переховуються від органів слідства та суду, у вивченні та узагальненні передового світового досвіду з питань боротьби зі злочинністю [5].

Нині НЦБ Інтерполу України фактично є засобом організації міжнародного співробітництва правоохоронних органів під час попередження, розкриття та розслідування злочинів, тобто забезпечує взаємодію й обмін інформацією із правоохоронними органами іноземних держав і Генеральним секретаріатом організації з відповідних питань. Крім того, НЦБ Інтерполу України забезпечує реалізацію принципу взаємності міжнародного співробітництва, зокрема організовує виконання Україною зобов'язань як члена Інтерполу щодо відпрацювання звернень правоохоронних органів іноземних держав [7].

З Укрбюро Інтерполу активно взаємодіє не тільки поліція, а й органи прокуратури, Служби безпеки, Державної фіскальної служби, Держприкордонслужби, Служби зовнішньої розвідки. Правовий статус роботи апарату Укрбюро Інтерполу регулюється такими документами, як:

1. Указ Президента України від 06.08.2004 № 872 «Про представника Національного центрального бюро Інтерполу України у Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерпол».

2. Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.1992 № 555 «Про вступ України до Інтерполу».

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 № 220 «Про Національне центральне бюро Інтерполу».

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 11.08.2004 № 1043 «Про представника Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерполу».

5. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затверджена спільним наказом МВС, СБУ, ДМС, Генпрокуратури, Держприкордону, ДПА від 09.01.1997 № 3/1/2/5/2/2.

6. Наказ Державного комітету у справах охорони державного кордону та Міністерства внутрішніх справ України від 17.11.1998 № 474/845 «Про затвердження Інструкції про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами».

7. Наказ Міністерства культури та мистецтва України, Міністерства внутрішніх справ України від 10.08.2004 № 517/885 «Про оперативний обмін інформацією щодо культурних цінностей, оголошених у національний та міжнародний розшук».

8. Наказ МВС України від 15.02.1995 № 104 «Про створення підрозділів Укрбюро Інтерполу».

9. Наказ МВС України від 05.01.2005 № 3 «Про затвердження Інструкції з організації розшуку обвинувачених, підсудних осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно зниклих осіб та встановлення особи невіданих трупів».

10. Наказ МВС України від 08.12.2005 № 1132 «Про затвердження Порядку залучення радників Національним центральним бюро Інтерполу».

11. Інструкція про порядок виїзду конвойних груп МВС у службові відрядження за кордон для приймання за межами України осіб, які перебувають під вартою, затверджена наказом МВС від 14.05.2009 № 217.

12. Наказ МВС України від 07.07.2011 № 410 «Про затвердження Інструкції про порядок прийняття органами внутрішніх справ України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства».

13. Наказ МВС України від 22.06.2012 № 560 «Про затвердження Положення про Робочий апарат Укрбюро Інтерполу» [8].

**Висновки.** Як ми можемо бачити, нормативний базис діяльності Укрбюро Інтерполу та його договірне співробітництво є злагодженою системою взаємодії з організаціями пошуку, розслідування, протидії та запобігання вчиненню транскордонних організованих злочинів. Для налагодження процесу протидії транскордонній злочинності пропонуються такі заходи:

1. Зміцнення взаємодії міжнародних кримінальних інституцій, таких як Інтерпол, Європол та АСЕАН.

2. Розширення кола договорів між державами про видачу суспільно-небезпечних суб'єктів (екстрадицію).

3. Постійне та повне інформаційного забезпечення.

4. Нарощування боротьби зі злочинністю всередині країни, що зменшить масштаби транскордонної злочинності.

5. Створення функціонально-організаційних методів боротьби з корупцією, яка і є основою розростання транснаціональної організованої злочинності.

Взаємна правова допомога у кримінальних справах – це процес міжнародного співробітництва, за допомогою якого держави надають допомогу у зборі доказів для використання у розслідуванні та у судовому розгляді кримінальних справ, відстеженні суб'єктів злочину, пошуку жертв злочину, обміні досвідом, інформацією тощо.

Транснаціональна організована злочинність є суспільно небезпечним явищем світового масштабу. Протидія цьому явищу потребує налагоджених дій міжнародних організацій та урядів у форматі міжнародного стратегічного партнерства. Укрбюро Інтерполу України діє у складі МВС України під час розслідування транскордонних злочинів, а також є ланцюгом взаємодії органів МВС України з Інтерполом та інтернаціональними організаціями боротьби зі злочинністю.

Важливе значення має розширення вже наявної міжнародно-договірної бази в напрямі захисту від організованої транснаціональної злочинності. Окрім цього, у національному законодавстві відсутні норми, які б давали дефініцію поняття «транснаціональна організована злочинність».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 року: ратифікована Президією Верховної Ради Української РСР 27 груд. 1971 р. із застереженням / Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. Київ., 2006. С. 612–618.
2. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789).
3. Актуальні проблеми протидії тероризму та злочинності в контексті європейської та євроатлантичної інтеграції: вип. 13. 2005. 268 с.
4. Яценко В.А. Транснациональная организованная преступность: Криминологическая характеристика и предупреждение : автореф. дис канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2003. 16 с.
5. Харламова С. Як виник Інтерпол: 25 березня 2008 року виповнилося 15 років з часу утворення Національного центрального бюро Інтерполу в Україні / 2008. № 3. С. 14–15
6. Беседа Д. «Транснаціональна» та «етнічна» злочинність: співвідношення понять. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»: Серія «Юридичні науки». 2018. С. 19 – 24.
7. Бандурка О. М. Інтерпол: Міжнародна організація кримінальної поліції. Харків., 2003. 324 с.
8. Перелік нормативно-правових документів за напрямками діяльності МВС; URL: [https://mvs.gov.ua/uk/for\\_citizens/perelik-normativno-pravovix-dokumentiv-za-napryamami-diyalnosti/robocij-aparat-ukrbyuro-interpolu](https://mvs.gov.ua/uk/for_citizens/perelik-normativno-pravovix-dokumentiv-za-napryamami-diyalnosti/robocij-aparat-ukrbyuro-interpolu).

## НАСЛІДКИ БРЕКСИТУ ДЛЯ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

## BREXIT AND ITS CONSEQUENCES FOR THE UNITED KINGDOM AND THE EUROPEAN UNION

Скрипник Ю.О., студентка IV курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Курчевьонюк Г.Є., студентка IV курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Мета створення Європейського союзу – підтримувати мир, свої цінності та добробут своїх народів (ст. 2 ДЄС). Виходячи із преамбули ДЄС, Союз також прагне поглиблювати солідарність своїх народів, при цьому поважаючи їхню історію, культуру та традиції.

Тривалий час це об'єднання вважалося одним із найбільш стабільних у світі. Однак на початку XXI ст. система міжнародних відносин в Європі та світі переживає черговий кризовий період змін. У статті звертається увага на головні з них: дезінтеграційні процеси; занепад ліберальних цінностей; новий і найменш прогнозований за наслідками етап технологічної революції. Зазначені тенденції мають безпосередній вплив на країни Європи.

Так, континентальний інтеграційний проект у формі Європейського союзу ввійшов у свою критичну фазу. Однією із таких знакових подій у контексті сучасних катастроф світового правопорядку став так званий «Брексит» – історично унікальний процес виходу Великої Британії зі складу ЄС. Велика Британія нині є першою та єдиною країною, якій вдалося повністю його завершити.

Зокрема, автори звертають увагу на етапи Брекситу. Вони досліджуються в контексті історії відносин ЄС та Великої Британії. Так, розкриваються причини вступу Великої Британії в ЄС, характерні особливості її статусу у складі ЄС, а також фактори розриву відповідних відносин. Визначено ставлення Великої Британії до європейської політики. Дослідниці розглядають можливі наслідки Брекситу, зазначаючи, що він мав значний вплив як на держав-членів ЄС, так і на увесь світ. При цьому звертається увага на основні проблеми, які можуть виникнути після виходу з Європейського Союзу. Так, у статті зазначено, що як для Європейського Союзу, так і для Великобританії це призведе до низки економічних втрат.

Тож не менш важливим є дослідження можливих сценаріїв майбутнього співробітництва ЄС та Великої Британії після урегулювання всіх питань щодо Брекситу.

**Ключові слова:** Брексит, референдум, ЄС, криза, міжнародне співробітництво, право ЄС.

The purpose of the European Union is to promote throughout the Community a harmonious and balanced development of economic activities, sustainable and non-inflationary growth respecting the environment, a high degree of convergence of economic performance, a high level of employment and of social protection (Article 2 TEU).

This union has been considered as one of the most stable one in the world for a long time. However, at the beginning of the XXI century the system of the international relations in Europe and in the world experienced another one change crisis period. The article draws attention to the main ones: disintegration processes; decline of liberal values; a new and least predictable stage of the technological revolution. These trends had a direct impact on European countries.

Thus, the European Union has entered its critical phase. One of such significant events in the context of modern world's catastrophes was the "Brexit" – a historically unique process of Britain's leaving the EU. The United Kingdom is the first and the only one country that fully completed it.

In particular, the authors draw attention to the stages of Brexit. They explore them in the context of the history of EU-UK relations. Thus, the reasons for the UK's accession to the EU, the characteristics of its status in the EU and the factors of the rupture of their relations are revealed. The attitude of United Kingdom to European policy is determined. Researchers are examining the possible consequences of Brexit, emphasising that it has had a significant impact on both EU member states and the world. At the same time, attention is paid to the main problems that may arise after leaving the European Union.

So, the article focuses on the importance of exploring possible scenarios for future EU-UK cooperation once all Brexit issues will have been resolved.

**Key words:** Brexit, referendum, EU, crisis, international cooperation, EU law.

**Постановка проблеми.** Великобританія завжди була особливою країною, яка відрзнялася від інших європейських держав завдяки своєму історичному досвіду та географічному розташуванню. Саме через відповідні умови розвитку ця країна сформувала давні традиції парламентської демократії та укорінила положення щодо першочергового піклування про власні інтереси.

Після Другої світової війни Сполучене Королівство зазнало значних економічних втрат і шукало можливості для стабілізації своєї економічної системи. Саме тоді процес євроінтеграції лише розпочинався. Однак, коли перед державою постало питання про вступ до Європейського Економічного Співтовариства, виникла велика кількість суперечок та дискусій (далі – ЄЕС). Велика Британія завжди була дещо окремо від континентальної Європи. Вона більшою мірою орієнтувала свою політику на країни Співдружності та Сполучені Штати Америки. Термін «європейська інтеграція» розумівся у Великобританії як співробітництво між різними країнами, що закріплювалося низкою міжурядових угод [1, с. 227]. Для Великобританії найважливішими пунктами цих угод були економічна інтеграція та співпраця підприємств і регіонів. Інші ж

держави-учасниці вбачали у євроінтеграції більш глибокий сенс. Найнеприємнішою для ВБ була наднаціональність. Тобто необхідність обмежувати свої суверенні повноваження на користь органів, що у своїй політиці не орієнтуються на інтереси урядів держав-членів організації.

Зрештою, саме ці розбіжності початкових цілей та кінцевої мети призвели до конфліктів між британською владою та урядами інших країн-учасниць ЄЕС. Проте під впливом глобалізаційних процесів Британія все ж таки долучається до інтеграційних процесів у 1973 році.

Проте навіть попри численні переваги інтеграційного розвитку весь цей час у Великій Британії точилися суперечки щодо проекту її майбутнього розвитку. Найбільш болючим для Великої Британії було питання наднаціональності – тобто необхідності обмежувати свої суверенні повноваження на користь органів, що у своїй політиці не орієнтуються на інтереси урядів держав-членів організації. Тож зрештою «Брексит»<sup>1</sup> став закономірним наслідком всіх тих об'єктивних та суб'єктивних причин, які сфор-

<sup>1</sup> Неологізм brexit (брексит) – акронім двох англійських слів: Britain (Британія) і Exit (вихід).

мувалися внаслідок еволюційного розвитку британсько-європейської політики [2, с. 193].

Саме тому сьогодні досить актуальним залишається питання про наслідки виходу Великої Британії з лав членів Європейського союзу. Зокрема, унікальним є практичний аспект реалізації механізму припинення членства. А також не менш важливим є дослідження загального впливу відповідної події як на європейські країни, так і на світ загалом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання виходу Великої Британії з ЄС, дослідження його етапів та наслідків знаходиться у сфері інтересу таких науковців, як Р. Айзіг, І. Бонтуш, Ю. Борка, О. Бруслик, А. Грубінко, Д. Дайнен, М. Емерсон, Л. Зідентоп, Т. Кирилук, В. Крушинський, Б. Немировський, О. Олійник, Ю. Шишкова, І. Яковюк.

Така увага головним чином пов'язана з унікальністю зазначеної події. Адже жодна країна Європи до Великої Британії не намагалася навіть висловити думку про вихід зі складу членів ЄС.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** 23 червня 2016 року у Великій Британії відбувся референдум щодо членства у ЄС. 52% учасників голосування висловилися за вихід з Євросоюзу, і тільки 48% хотіли залишитися в ЄС [1, с. 277]. Остаточою Великобританія припинила членство у Європейському союзі 31 січня 2020 року. Цій події передували деякі історичні та соціальні фактори, які розпочалися зі вступу Британії до ЄЕС, потім до ЄС і поступово підвищували рівень напруги у суспільстві.

Незважаючи на одну з провідних ролей у створенні Ради Європи в 1949 році, Великобританія не відразу приєдналася до процесу економічної інтеграції. Перші кроки в цьому напрямі були зроблені вже на початку 1970-х років, під час «першої хвилі» розширення Європейського Економічного Співтовариства, в яке на той час входили всього 6 держав (Франція, ФРН, Італія та країни Бенілюксу). Великобританія приєдналася до ЄЕС у 1973 році разом з Ірландією і Данією.

Із самого початку відносини Великобританії та ЄЕС були складними. На момент вступу в ЄЕС британська економіка була однією з найслабших у Західній Європі, значно відстаючи від темпів зростання Франції, Німеччини або Італії. Саме тому перша спроба приєднання Сполученого Королівства була невдалою. Франція двічі накладала вето на вступ країни до ЄЕС і загалом блокувала вступ Великої Британії до ЄЕС близько 10 років [3, с. 234]. Уряд Франції вважав, що британська економічна система несумісна з європейською, а також розглядав країну як агента впливу США всередині ЄЕС. Саме тому навіть приєднання Британії до ЄЕС відбулося на особливих умовах, які вона послідовно відстоювала й надалі, перебуваючи осторонь від більшості інтеграційних процесів. Тож, увійшовши до складу ЄЕС, Великобританія фактично продовжувала вікові традиції британської геополітики, перешкоджаючи політичній консолідації Європи [4, с. 26].

Практично з моменту вступу в ЄЕС всередині Великобританії зазвучали голоси євроскептиків. Ще в 1974 році Лорд Деннінг, який займав одну з найвищих посад у судовій системі королівства, заявив: «Якщо глибше розглянути наші відносини з Європою, то [Римський] договір порівняємо з потужним морським припливом: він проникає в усі річки і підіймається вгору за течією. І його вже не можна стримати» [5]. На хвилі побоювань щодо занадто різкої втрати суверенітету всього через два роки після вступу в ЄЕС, у червні 1975 року, уряд організує перший референдум про участь країни в ЄЕС. У бюлетені для голосування було поставлено таке запитання: «Як ви думаєте, чи повинна Британія залишатися в Європейському співтоваристві (Спільному ринку)?» (Англ. Do you think that the United Kingdom should stay in the European Community (the Common Market)?). У референдумі взяли участь 64,5% виборців. Європейську інтеграцію на той момент підтри-

мали багато політиків, у тому числі консерватори на чолі з Маргарет Тетчер. У результаті голосування дві третини населення висловилися на користь збереження членства у ЄЕС.

Пізніше, під впливом ліберальної політики Маргарет Тетчер у середині 80-х та розвитку ідей єдиного ринку з відсутністю торговельних бар'єрів усередині ЄС, економіка Великої Британії почала стабілізуватися. Але вже на початку 1990-х років зростає невдоволення підписаним у 1986 році Єдиним європейським актом (ЕЕА), який створив основи для реалізації ідеї «спільного ринку» з 1992 року [6, с. 25]. І вже на початку 2000-х років рівень невдоволення серед британців досяг критичної точки. Основними його причинами стали:

- міграційна політика, оскільки великий потік трудових мігрантів створив високе навантаження на соціальну інфраструктуру та бюджет країни;
- євробюрократія, яка стала перепорою для розвитку бізнесу та прийняття важливих для держави рішень;
- непропорційність високого рівня внесків у бюджет Союзу. Оскільки Сполучене Королівство сплачувало значну суму внесків до європейського бюджету, а отримувало у два рази менше (12 мільярдів фунтів стерлінгів проти 6 мільярдів).

Нааявність вищезазначених причин невдоволення тиснула на британський уряд. Цілком закономірним наслідком такого тиску став референдум щодо виходу Британії зі складу ЄС.

Згідно зі ст. 50 Договору про ЄС «будь-яка держава-член може вирішити вийти із Союзу згідно зі своїми конституційними вимогами. Держава-член, що вирішила вийти із Союзу, повідомляє про свій намір Європейську Раду. З огляду на настанови Європейської Ради Союз проводить переговори з цією державою та укладає угоду, в якій формулюються положення про її вихід з урахуванням рамок майбутніх відносин із Союзом». Саме на основі цієї норми і був розпочатий процес, який отримав назву «брексит».

28 травня 2015 р. уряд Девіда Камерона виніс на розгляд Палати обшин питання стосовно проведення до кінця 2017 р. референдуму з приводу подальшого членства в Європейському Союзі. Дату референдуму було призначено на 23 червня 2016 року, а офіційним гаслом кампанії на підтримку Brexit у Великій Британії стало «Голосуй за вихід». На питання «Чи потрібно Сполученому Королівству залишатися членом Європейського Союзу?» 51,9% британців відповіли «ні», 48,1% – «так». Явка становила 72,1% [1, с. 25]. У 2017 р. Палата громад і Палата лордів у парламенті ухвалила законопроект про вихід Великої Британії з ЄС.

Наприкінці 2019 р. у Великій Британії пройшли дострокові парламентські вибори. Найбільшу кількість місць у парламенті отримала Консервативна партія, яка виступала за Брексит. Після цього парламент дуже швидко ухвалив відповідний законопроект. 29 січня угоду про вихід Британії з Євросоюзу ратифікував Європарламент, а 30-го – Рада ЄС. З 1 лютого і до кінця 2020 р. діяв перехідний період, і вже нині Великобританія офіційно втратила членство в ЄС.

Безперечно, рішення про вихід зі складу ЄС призвело до певних наслідків як для Великої Британії, так і для Європейського союзу. Головним наслідком стало послаблення Союзу та можливість виникнення ефекту «доміно» в інших країнах [7, с. 175]. Отже, Брексит – це удар по самій ідеї європейської інтеграції, яка впливає на велику кількість процесів, у тому числі і в Україні.

Питання можливих наслідків для Британії та ЄС стали предметом активних дискусій серед науковців. Так, наприклад, А.О. Задоя вважає, що негативним наслідком виходу з об'єднання стане необхідність переорієнтації виробництва [9, с. 8–9]. Оскільки відбудеться скасування переважних умов торгівлі та інвестицій, то продукція з країн, що раніше були партнерами, стане дорожчою і не матиме



переваг перед світовими аналогами. Передбачається, що функціонування Сполученого Королівства за межами ЄС матиме «економічно руйнівні» наслідки, оскільки воно втратить усі привілеї і буде змушене знову налагоджувати торговельні контакти, які можуть не бути настільки вигідними, як раніше. Країна позбавляється вільної торгівлі, експорт товарів та кількість сплачених податків під час ввезення збільшаться. Це призведе до підвищення ціни на кінцеву продукцію та зменшення попиту на неї [8, с. 11]. Усі ці фактори можуть призвести до економічного застою країни, порушення соціальної та політичної стабільності і зростання рівня напруження серед населення.

При цьому науковець також вбачає у дезінтеграції й низку позитивних наслідків, таких як:

- вільний вибір політики, не обмежений умовами та цінностями ЄС, що звільняє країну від зобов'язань та дозволяє зосередитися на власних інтересах;

- можливість відстоювання інтересів національних виробників та споживачів. Адаже відмова від існуючих угод дасть змогу поновити тарифні бар'єри, цим самим захищаючи національних виробників від конкуренції.

Продовжуючи питання наслідків, можна звернутися і до проблеми зміни курсу фунта стерлінгів. З червня 2016 р. курс розпочав своє падіння і в перший день після референдуму впав на 15% [9, с. 160–161]. Цей процес призвів до здорожчення імпорту в країну та посилив темпи інфляції. Усе це вплинуло на купівельну спроможність британських споживачів. Станом на початок 2021 року валютний курс британського фунта більш-менш стабілізувався, однак все ще не досяг «добрексит»-рівня [10].

За прогнозами, падіння може продовжуватися, що у свою чергу призведе до запровадження Банком Англії більш жорсткої грошово-кредитної політики. Міністерство фінансів Британії попереджає, що внаслідок виходу Великобританії з ЄС через 15 років вона недорахується від 3,4 до 9,5% ВВП [9, с. 162]. Бюджет країни може недоотримати від 20 млрд до 45 млрд фунтів стерлінгів у вигляді податків.

Важливим є також питанням майбутнього співробітництва Британії з ЄС та іншими країнами світу. Після завершення перехідного періоду на зміну обов'язкам країни-учасниці прийшли положення угоди з ЄС про вільну торгівлю та співробітництво, яка була укладена наприкінці 2020 року [11]. Ця угода зберегла зону вільної торгівлі ЄС та Великобританії без мита і квот за умови дотримання британцями певних умов [12, с. 585]. Зокрема, йдеться про соціальні та екологічні стандарти ЄС, правила державної підтримки економіки та ринку праці, а також систему оподаткування.

До найважливіших змін, запроваджених цією угодою, належать:

- відновлення митного контролю товарів, що зумовлює додаткове адміністративне навантаження, збільшення витрат і уповільнення торгівлі;

- обмеження свободи пересування громадян між Великобританією та країнами Союзу, необхідність придбання спеціальних страхових полісів для візитів у країни ЄС та запровадження візового режиму для постійного проживання з обох сторін;

- зобов'язання реєстрації європейцями статусу резидента Великобританії задля законності їх постійного перебування у країні;

- вихід із європейської програми студентського обміну Erasmus, необхідність отримання студентських віз та зростання плати за навчання для громадян ЄС;

- зміна умов авіаперевезень, внаслідок яких британські авіакомпанії втратили право перевозити пасажирів між двома пунктами призначення на території Союзу без отримання спеціальної ліцензії експлуатанта в країнах ЄС.

**Висновки.** У підсумку ми хочемо зазначити, що, на нашу думку, Брексит не був закономірним чи неминучим результатом участі Великої Британії у євроінтеграції. Радше він став продуктом взаємодії низки кризових факторів, що призвели до погіршення стану всіх країн, у тому числі й Великої Британії. Загострення протиріч та суперечностей в ЄС у період економічної кризи збіглося із сильною міграційною кризою. У таких умовах Велика Британія продовжувала політику відстоювання національних інтересів задля максимізації вигод від інтеграції.

Специфіка участі Британії в ЄС полягала в тому, що на початковому періоді Сполучене Королівство не брало участі у євроінтеграції, але в 1960-х рр. уряд зрозумів, що подальше дистанціювання буде економічно та політично не вигідним. Головною метою вступу Великобританії в ЄС було отримання максимальної вигоди із господарської інтеграції й відновлення свого впливу на континенті [13, с. 37].

Проблема «відступу» та формування низки ультимативних вимог із боку Великої Британії пов'язані з періодичним переглядом умов її перебування в ЄС, активним відстоюванням національних інтересів і збереженням зовнішньополітичних пріоритетів.

Загалом генеральна політична лінія Велобританії – використання переваг відкритих кордонів за збереження політичної та господарської незалежності – залишалася незмінною протягом усіх 45 років членства Сполученого Королівства в ЄС. При цьому саме участь в євроінтеграції дозволила Великобританії успішно пройти період відновлення після Другої світової війни, посиливши свої економічні та політичні позиції на континенті та у світі.

Що ж до значення Брекситу у сучасному глобалізованому світі, то він став вагомим конфліктогенним фактором, що справляє значний вплив на європейську спільноту. Він змінив існуючі реалії міжнародних відносин ХХІ ст. та порушив рівень економічної європейської стабільності. Зазначені зміни також не відповідають інтересам нових держав-членів і т.зв. «малих» держав ЄС, які розглядали Велику Британію як гаранта згаданого балансу.

Слід зазначити, що новому чи оновленому керівництву Великої Британії доведеться насамперед долати внутрішні проблеми суспільного розколу і загрозу цілісності де-юре унітарного Сполученого Королівства. На зовнішньому рівні необхідно вибудувати нові параметри відносин із провідними партнерами з ЄС, США та Росією, зростання впливу якої на європейську і британську політику спричиняє системні виклики.

Отже, загальний вплив Брекситу як на європейські країни, так і на світ загалом є очевидним та масштабним. Вихід Великої Британії з ЄС нанесе шкоду не лише самій країні, яка так чи інакше змушена буде пристосовуватися до нових умов поза межами Співтовариства, але й усім членам ЄС, а особливо тим, які мають тісні відносини зі Сполученим Королівством.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Неприцький О.А. Великобританія: шлях до сепаратизму регіонів чи побудова «європейського дому» *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського*. № 2. Вінниця. 2000. С. 226–232.
2. Ковалева, А.О. Брексит: причини и последствия. *Материалы ежегодной научной конференции студентов и магистрантов университета* (Минск, 19–20 апреля 2018 года) Минск. 2018. С. 193–194.
3. Асірян, С.Р. Вихід Великої Британії з Європейського Союзу: передумови, причини та наслідки. *Молодий вчений*. 2018. № 5. С. 232–235.
4. Яковюк І.В. Врехіт: причини і наслідки британського референдуму *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики: зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф.* (м. Харків, 24 трав. 2016 р.). Харків, 2016. С. 25–29
5. Хмельнов А.П. Великобритания – ЕС: история отношений URL: <https://ru.euronews.com/2016/06/23/the-uk-and-the-eu-part-1-je-taime-moi-non-plus> (дата звернення: 23.10.2021).

6. Ананьева, Е.В. Брекзит: предыстория и причины *Междунар. жизнь*. 2018. № 2. С. 22–34.
7. Малихин, А. Б. Последствия выхода Великобритании из состава ЕС. *Вестн. Ин-та экономики Рос. акад. наук*. 2019. № 4. С. 169–181.
8. Задоя А.О. Міжнародні інтеграційні та дезінтеграційні процеси: суперечливі наслідки. *Академічний огляд*. 2017. №1(46). С.5–13.
9. Юд, А.П. После Брекзита: десять тезисов о настоящем и будущем Европы. *Актуал. проблемы Европы*. 2017. № 1. С. 155–165.
10. Exchange course (за даними Morningstar у 2020–2021 р.р.) URL: <https://www.morningstar.com> (дата звернення: 29.10.2021)
11. EU-UK Trade and Cooperation Agreement: Council adopts decision on the signing. (en). Council of the European Union. URL:<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/12/29/eu-uk-trade-and-cooperation-agreement-council-adopts-decision-on-the-signing/#> (дата звернення : 29.10.2021)
12. Adler-Nissen, R. Performing Brexit: how a post-Brexit world is imagined outside the United Kingdom. *Brit. j. of politics and intern. relations*. 2017. Vol. 19, № 3. – P. 573–591.
13. Иваницкая, Е.Н. Анализ последствий решения о выходе Великобритании из состава стран-участниц ЕС *Экономика. Право. Инновации*. 2019. № 4. С. 4–9.
14. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029) (дата звернення: 19.10.2021)
15. Pettifor, A. Brexit and its consequences. *Globalizations*. 2017. Vol. 14, № 1. P. 127–132.
16. Яковлев, В.В. Brexit як майбутній прецедент застосування статті 50 Договору про Європейський Союз. *Альм. міжнар. права*. 2017. Вип. 17.С. 29–38.

**ЕНЕРГЕТИЧНА БЕЗПЕКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ  
ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ****ENERGY SECURITY OF THE EUROPEAN UNION  
AND ITS IMPORTANCE FOR UKRAINE**

**Яковюк І.В., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри права Європейського Союзу**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Цицищук К.В., студентка IV курсу**

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Проблема забезпечення енергетичної безпеки набуває в сучасних умовах дедалі більшого значення в політичному порядку денному як Європейського Союзу, так і держав-членів, а також країн-сусідів. Геополітичний вимір енергетичної безпеки об'єднаної Європи нині вийшов на передній план. Це спонукає інститути ЄС і національні уряди до більш продуктивної координації енергетичних політик, які досі зберігають суттєві відмінності (держави-члени традиційно переслідують власні екологічні інтереси в питаннях забезпечення нафти і газу). Європейському Союзу треба звільнити свою енергетичну політику від диктату постачальників енергоносіїв, а також узгодити різні напрями енергетичної безпеки з метою формування чіткого стратегічного підходу. Отже, енергетична безпека як складник більш глобального поняття «економічна безпека» [1] набуває важливого значення для забезпечення як національної, так і регіональної безпеки.

Енергетична безпека Європейського Союзу характеризується як наднаціональна, оскільки представляє узгоджені інтереси та цілі комплексного суб'єкта – сукупності держав-членів, а також визначає вектор розвитку для потенційних країн-кандидатів.

Аналіз численних правових актів ЄС, висновків експертів та наукових досліджень засвідчує неоднозначність позицій як щодо визначення поняття «енергетична безпека», так і питання виокремлення його складників. Водночас варто зазначити, що, попри відмінність підходів до визначення змісту цього поняття, в кожному з них йдеться про досягнення однієї мети – забезпечення доступності енергетичних ресурсів та їх достатності для унеможливлення енергетичних криз як національного, так і регіонального характеру.

Актами Європейського Союзу передбачено два виміри енергетичної безпеки: зовнішній і внутрішній. Якщо під внутрішнім виміром розуміється забезпечення енергетичної безпеки між державами-членами ЄС, то зовнішній вимір передбачає забезпечення енергетичної безпеки у відносинах між Європейським Союзом та державами-партнерами. Зовнішній вимір регулюється складною сукупністю правових і політичних норм у сфері безпеки – це і норми установчих договорів, і інструментарій вторинного права ЄС, і рекомендаційні норми численних договорів із третіми країнами, залученими до енергетичного ланцюга постачань. Саме в цьому вимірі Україна і співпрацює з Європейським Союзом та окремими державами-членами (насамперед із Польщею і країнами Балтії).

**Ключові слова:** енергетична безпека, національна безпека, регіональна безпека, енергетична стратегія, Європейський Союз.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems of European Union law – energy security. Energy security as a component of economic security is undoubtedly of great importance in ensuring national security and, in general, the development of each state. For the European Union, energy security is of sponive importance because it reflects the interests and objectives of a comprehensive entity – all Member States of the European Union, and also forms development benchmarks for countries wishing to join the European Union and those states that cooperate with it.

The article analyzed the scientific works of many researchers, numerous regulations of the European Union and expert opinions. Thus, we are talking about the ambiguity of positions regarding the definition of the concept of “energy security”, which causes, moreover, a different vision of its components. At the same time, it is worth noting that despite the difference in interpretation, the common goal for each of the definitions is to ensure the availability of energy resources and their sufficiency to prevent energy crises.

The Acts of the European Union provide for two dimensions of energy security: external and internal. If the internal dimension is understood as ensuring energy security between the Member States of the European Union, then speaking of the external dimension, it is about normalize relations on energy security between the European Union and non-member partner countries. This direction was formed at the intersection of norms on the security of supply from the Lisbon Treaty and the tools of secondary law, norms and recommendations expressed in numerous Proposals, treaties with third states involved in the supply chain and attempts at concerted actions of member states in the diplomatic arena. It is in this dimension that Ukraine and the European Union cooperate in the field of energy security, as Ukraine only seeks to become a full-fledged member of the European Union and takes the necessary measures.

**Key words:** energy security, national security, European integration, energy strategy, European Union.

Однією із найбільш складних проблем міжнародних відносин протягом останніх десятиліть залишається забезпечення енергетичної безпеки в контексті більш глобального завдання – забезпечення економічної безпеки як окремих європейських держав, так і Європейського Союзу. Невипадково вдосконалення правового регулювання процесів, пов'язаних із енергоресурсами, залишається ключовим завданням Європейського Союзу.

Аналіз процесу забезпечення енергетичної безпеки ЄС, виявлення нових загроз і викликів є предметом численних розробок як зарубіжних, так і вітчизняних дослідників. Так, цим питанням присвятили свої роботи М. Земляний, В. Лойко, В. Микитенко, Д. Прейгер, В. Сабадаш, О. Суходола, А. Поручник та інші автори. Попри постійно зростаючу кількість публікацій, чимало проблем у сфері забезпечення енергетичної безпеки залишаються невирішеними, а енергетична криза 2021 р. породила цілий

комплекс питань, на які експертне середовище нині не має відповідей. З огляду на це, проблематика забезпечення енергетичної безпеки залишається надзвичайно актуальною і практично значущою.

**Метою статті** є визначення на основі аналізу нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері енергетичної безпеки, національних джерел права, позицій науковців і висновків експертів основних ознак енергетичної безпеки, її складників та засобів забезпечення, а також особливостей співпраці України з Європейським Союзом у сфері енергетичної безпеки та її значення для забезпечення національної безпеки.

Термін «енергетична безпека» почав активно вживатися, починаючи з 1973 р., коли міжнародна спільнота вперше зіткнулася з глобальною енергетичною кризою, яка була зумовлена геополітичними чинниками – ембарго країн-членів ОПЕК на постачання нафти в розвинені країни Заходу.

Тоді Світова енергетична рада ООН запровадила в науковий і політичний обіг поняття «енергетична безпека».

Міжнародне енергетичне агентство енергетичну безпеку тлумачить як «упевненість у тому, що енергія буде в розпорядженні в тій кількості й тій якості, які необхідні за певних економічних умов» [2, с. 157].

Європейська економічна комісія ООН своєю чергою під енергетичною безпекою розуміє «наявність можливості для підтримки поставок енергії навіть у період пікового попиту, мінімізацію ризиків збоїв у постачанні в короткостроковій перспективі, а також гарантоване надання необхідного обсягу ресурсів за доступними цінами в довгостроковій перспективі» [3, с. 40].

Свої підходи до визначення цього поняття формують і науковці. Так, на думку Р. Ахметова, під міжнародною енергетичною безпекою слід розуміти «стан захищеності міжнародного співтовариства від енергетичних криз, що дозволяє на основі врахування інтересів країн-споживачів, країн-виробників енергетичних ресурсів, а також транзитних країн не допустити, своєчасно усунути, мінімізувати внутрішні і зовнішні загрози самостійному, сталому існуванню і розвитку держав» [4, с. 229].

О. Охрімченко та У. Бігун пропонують розглядати енергетичну безпеку як комплексне поняття, що охоплює кілька рівнів: політичний (енергонезалежність держави чи регіону), техногенний (школа, що завдана життю, здоров'ю, працездатності осіб, майну, навколишньому середовищу), економічний (цінова політика та стратегічні запаси енергоресурсів), соціальний (доступність енергоспоживання для населення) [5, с. 152]. Вказаний підхід цілком узгоджується з позицією А. Черпа та Дж. Джуелл, які вважають, що енергетична безпека складається з чотирьох елементів: наявність (availability), фізична доступність (accessibility), цінова доступність (affordability) та прийнятність (acceptability) [6, с. 416]. До речі, вказані автори наголошують на тому, що відмінності в трактуванні енергетичної безпеки можуть пояснюватись особливостями в пріоритетах енергетичної безпеки тієї чи іншої країни, що є цілком логічним явищем.

Аналіз наведених та багатьох інших визначень дає підстави визнати складність формулювання універсального визначення енергетичної безпеки, що, однак, не виключає можливість виділення спільних елементів, а саме: доступність і певну якість енергетичних ресурсів та їх достатність для унеможливлення енергетичних криз.

Т. Грабович, аналізуючи концептуальні підходи щодо політики енергетичної безпеки ЄС, виділяє два напрями:

1) різноманітні європоцентричні концепції енергетичної безпеки, в яких міститься викладення окремих аспектів відповідної політики ЄС, її цілей та завдань;

2) наукові концепції країн за межами ЄС, які розглядають політику енергетичної безпеки ЄС крізь призму власних національних інтересів у взаємодії з ЄС [7, с. 20–21].

Розглядаючи практичну сторону проблеми забезпечення енергетичної безпеки, використовують зазвичай одну з таких моделей: глобалістську (модель «вашингтонського консенсусу») або модель «пекінського консенсусу» [8, с. 31]. Перша модель втілює підхід споживачів енергетичних ресурсів країн Заходу, який полягає в усуненні політичних бар'єрів, інвестиціях, лібералізації торгівлі та цін тощо. Натомість друга модель акцентує на здійсненні державного контролю за ресурсами, постачанням і ціновою політикою, завдяки чому енергетика може використовуватися як інструмент держави для геополітичного тиску на інші держави і міжнародні об'єднання.

Політика Європейського Союзу оперує двома вимірами енергетичної безпеки: зовнішнім і внутрішнім. Внутрішній вимір реалізується в межах самого Союзу і передбачає реалізацію заходів енергетичної безпеки серед держав-членів. Цей вимір регулюється нормами Лісабонського договору, а також Другого та Третього енергетичного пакетів.

Зовнішній вимір своєю чергою передбачає унормування відносин у сфері енергетичної безпеки між ЄС та державами-партнерами. Правове регулювання цих відносин здійснюється відповідно до положень Лісабонського договору (норми щодо безпеки постачання), норм вторинного права (наприклад, директива 2004/67), рекомендаційних норм, викладених у пропозиціях, договорах із третіми державами, які залучені до енергетичного ланцюга постачань.

Зовнішній вимір енергетичної безпеки передбачає проведення державами-членами узгодженої політики на зовнішньополітичній арені. У Зеленій Книзі Європейської комісії «Європейська стратегія щодо сталого, конкурентної та безпечної енергії» (2006 р.) були визначені інструменти спільної зовнішньої енергетичної політики, а саме: чітка і послідовна політика щодо забезпечення та диверсифікації джерел постачання енергії, енергетичне партнерство з виробниками, транзитними країнами та іншими міжнародними акторами [9].

У відносинах між Україною та ЄС у сфері енергетичної безпеки йдеться про зовнішній вимір, оскільки наша держава вживає необхідних заходів, щоб набути членства в Союзі. Так, 18 грудня 2009 р. Україна стала повноправним членом Енергетичного співтовариства. Договором про заснування Енергетичного співтовариства визначено зобов'язання членів організації впроваджувати *acquis communautaire* в галузі енергетики [10]. У цьому контексті для України важливого значення набуває завдання щодо успішної адаптації та імплементації Директиви 2003/55/ЄС2 в національне законодавство. Імплементація енергетичних стандартів ЄС у національне законодавство України створить підґрунтя для максимальної тісної секторальної співпраці у двосторонньому форматі відносин Україна – ЄС, що забезпечить повну інтеграцію вітчизняного енергетичного сектора у відповідний сектор ЄС, незалежно від рівня політичної інтеграції.

За сучасних умов доступ до енергоносіїв розглядається як один із ключових аспектів глобальної торговельної стратегії ЄС, а тому цілі енергетичної безпеки полягають у регіональній інтеграції енергетичної інфраструктури країн «Східного партнерства», реалізації довгострокової стратегії енергозбереження і транзиту, повній інтеграції енергетичного ринку України з ринком ЄС, пріоритетом якої є реабілітація мережі нафтового і газового транзиту в Україні, включаючи здійснення моніторингу поставок тощо [11, с. 23]. З огляду на це участь України в програмах «Східного партнерства» має важливе практичне значення і може стати додатковим майданчиком для просування інтересів України.

Аналізуючи поняття «енергетична безпека ЄС», Офіс із фінансового та економічного аналізу Верховної Ради України в доповіді «Енергетична безпека: європейський досвід» [12] доходить висновку, що це явище можна розуміти як наявність та взаємодію кількох елементів:

- широкий спектр доступних паливних ресурсів та суттєве зменшення частки викопних видів палива в енергетичному балансі ЄС;

- диверсифікація постачальників паливних ресурсів та шляхів постачання;

- енергетичний ринок, що належним чином функціонує, що є необхідною передумовою для формування прийнятної вартості енергії для споживачів;

- належна потужність переробних та енергогенеруючих підприємств;

- стабільність енергомереж, їх розвиток та наявність з'єднань з енергомережами інших регіонів/країн;

- здатність різних груп споживачів до зменшення енергоспоживання (енергоефективність) та переходу на альтернативні джерела енергії;

- мінімізація шкідливого впливу на довкілля, внаслідок використання паливних ресурсів для економічних потреб;

- ефективні механізми солідарності між державами-членами на випадок масштабних перебоїв постачання енергоресурсів.

Вищевикладене засвідчує, що перелік складників енергетичної безпеки є досить широким. Донедавна заходи з їх забезпечення залишалися незмінними і зрештою перестали відповідати сучасним загрозам і викликам. Тому 28.05.2014 р. Європейська комісія ухвалила Європейську стратегію енергетичної безпеки, що є складником Рамкової кліматичної та енергетичної політики на період з 2020 до 2030 років [13].

Хоча Європейська стратегія енергетичної безпеки не містить визначення «енергетичної безпеки», проте в ній чітко окреслено сфери, в яких мають бути прийняті рішення чи реалізовані конкретні заходи в коротко-, середньо- та довгостроковій перспективі з метою оперативного і ефективного реагування на загрози і виклики у сфері енергетичної безпеки [14]. Так, у короткостроковій перспективі передбачається покращення готовності до можливих переривань постачань енергоносіїв, інвестування в нові інфраструктурні проекти, але за умови їх відповідності ринковим вимогам, подальший розвиток співробітництва з країнами-сусідами, зокрема з Україною. Однак енергетична криза 2021 р. засвідчує, що кроки ЄС за цим напрямом виявилися неефективними.

Щодо заходів у середньостроковій та довгостроковій перспективі, то загалом вони є спільними, проте різняться строки та результати їх реалізації. До вказаних заходів належать покращення функціонування та рівня інтеграції енергетичних ринків, зменшення залежності від конкретного постачальника чи маршруту постачання (зменшення монопольної енергозалежності від Росії) шляхом посилення співробітництва з Норвегією, прискорення будівництва Південного газового коридору та просунення нового газового хабу в Південній Європі, пріоритетність низьковуглецевого розвитку, покращення координації національних енергетичних політик із метою забезпечення синергетичного ефекту зовнішньополітичних та енергетичних цілей.

Європейська стратегія енергетичної безпеки базується на напрямках, досягнення яких сприятиме покращенню співпраці між державами-членами, при цьому не порушуючи індивідуальні енергетичні пріоритети та виконуючи принцип солідарності. До таких напрямів належать підвищення здатності ЄС витримати суттєві перебої в зимовий період, посилення механізму солідарності та протидії надзвичайним

ситуаціям, включаючи координацію оцінки ризиків та плани на випадок непередбачуваних ситуацій, а також захист критичної інфраструктури, зменшення енергетичних потреб, розбудова повністю інтегрованого внутрішнього ринку, що належно функціонує, підвищення виробництва енергії в ЄС, подальший розвиток енергетичних технологій, диверсифікація зовнішніх поставок та пов'язаної з ними мережевої інфраструктури, покращення координації національних енергетичних політик та формування спільної позиції, втіленої в зовнішній енергетичній політиці.

Ми погоджуємося з В. Бараннік, на думку якого, для України завдання та механізми забезпечення енергетичної безпеки, визначені в цій Стратегії ЄС, є вкрай важливими та актуальними. Для України як імпортозалежної країни сприяння забезпеченню стійкості до можливих енергетичних ударів та перебоїв у постачанні основних ПЕР у короткостроковій перспективі та зниження залежності від конкретних видів палива, постачальників енергії та маршрутів у довгостроковій перспективі має важливе практичне значення [15].

Саме тому Кабінет Міністрів України 18 серпня 2017 р. схвалив Енергетичну стратегію України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», а 4 серпня 2021 р. – Стратегію енергетичної безпеки [16; 17]. Підкреслюючи важливість ухвалення вказаних документів, варто водночас наголосити, що ефективність та дієвість передбачених названими актами заходів залежатиме не лише від їх нормативної регламентації, але й від ефективності їх реалізації.

У сучасних умовах енергетична безпека займає важливе місце в забезпеченні як національної безпеки, так і безпеки ЄС як регіонального об'єднання. Хоча серед експертів досі точаться дискусії щодо визначення поняття «енергетична безпека», більш важливою проблемою є не уніфікація підходів до визначення його змісту, а формування дієвого механізму забезпечення енергетичної безпеки. Для України вдосконалення правового регулювання співробітництва в питаннях енергетики є пріоритетною складовою частиною інтеграційного процесу. Тому необхідно узгодити позиції дослідників та прийняти важливі акти в цій сфері з урахуванням висновків науковців.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Яковюк І.В., Туренко А.Ю. Економічна безпека України як передумова забезпечення її суверенітету. *Проблеми законності*. 2021. № 154. С. 8–36. doi: 10.21564/2414-990X.154.238747.
2. Energy Law in Europe. M. Roggenkamp, A. Ronne, C. Redgwell, I. Del Guayo (eds.). Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 157.
3. Михайлов Е.Е. Сущность, основные положения и международно-правовое обеспечение международно-энергетической безопасности как научной категории. *Вестник Калининградского юридического института МВД России*. 2011. № 3. С. 38–43
4. Ахметов Р.Р. Поняття енергетичної безпеки в праві Європейського Союзу. *Одеські юридичні читання : матеріали всеукр. наук.-практ. конфер., м. Одеса, 10–11 листопада 2017 р. / за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: О. В. Дикий, Ю. Д. Батан. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 228–231.*
5. Охріменко О.О., Бігун У.В. Економічна безпека України кризь призму Енергетичної стратегії. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/47233971.pdf>. (дата звернення: 24.10.2021).
6. Aleh Cherp, Jessica Jewell. The concept of energy security: Beyond the four As. *Energy Policy*, Volume 75, December 2014, p. 415–421.
7. Грабович Т.А. Правові основи політики енергетичної безпеки ЄС : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2016. 197 с.
8. Riley A. Energy Security, Gas Market Liberalisation and Our Energy Relationship with Russia. *European Energy Security, What Should it mean? What to do?* Ed. Christian Egenhofer, Leonid Grigoriev, Vladimir Socor, Alan Riley. ESF Working Paper № 23. 2006. P. 30–33.
9. European Commission, Green Paper-A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy. COM (2006) 105 Final Brussels European Commission, March 8, 2006. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content> (дата звернення: 24.10.2021).
10. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства ЄС, Албанія, Болгарія [...]; Міжнародний документ від 25.10.2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_926#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_926#Text) (дата звернення: 24.10.2021).
11. Яковюк І.В. Європейський Союз і Україна: еволюція взаємовідносин. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3. С. 14–28.
12. Офіс з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України. Енергетична безпека: європейський досвід. URL: [https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2016/11/Energy\\_Security\\_Final\\_27.11.pdf](https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2016/11/Energy_Security_Final_27.11.pdf) (дата звернення: 24.10.2021).
13. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52014DC0015> (дата звернення: 24.10.2021).
14. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council 'European Energy Security Strategy', COM(2014) 330 final, Brussels, 28.05.2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52014DC0330> (дата звернення: 24.10.2021).
15. Стратегія енергетичної безпеки ЄС, як відповідь на сучасні гібридні загрози: висновки для України. Аналітична записка. URL: [https://niss.gov.ua/sites/default/files/2018-02/energ\\_bezp-988e2.pdf](https://niss.gov.ua/sites/default/files/2018-02/energ_bezp-988e2.pdf) (дата звернення: 24.10.2021).
16. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 24.10.2021).
17. Про схвалення Стратегії енергетичної безпеки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.08.2021 р. № 907-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/907-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 24.10.2021).

## ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ОЗНАКОЮ ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: ПОГЛЯД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

### DISCRIMINATION BASED ON GENDER IDENTITY: VIEW OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Ярова А.С., студентка IV курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сисова А.І., студентка IV курсу факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Права людини є найвищою суспільною цінністю. Цей принцип було закріплено в Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року після низки трагічних подій, які відбулись у першій половині XX століття та забрали мільйони життів людей по всьому світу.

Принципи, які продекларовані в Загальній декларації прав людини, яскраво відображають висновки, зроблені всесвітньою спільнотою після двох світових війн, а саме: було наголошено на принципах гідності, свободи, рівності усіх людей від народження.

Загальна декларація прав людини стала фундаментом для створення усіх подальших актів, якими забезпечується охорона прав людини донині, як, наприклад, Європейська Конвенція з прав людини, що була прийнята з метою дотримання та забезпечення країнами-учасницями Ради Європи, які підписали Загальну декларацію прав людини, на своїй території прав та основоположних свобод людини.

Однак прийняття та ратифікація Європейської Конвенції з прав людини не надає людині стопроцентної гарантії дотримання та забезпечення її прав із боку держави. Тому заради поновлення порушених прав було утворено Європейський суд із прав людини, який займається питаннями щодо застосування Конвенції та протоколів до неї, розглядає скарги осіб та вирішує міждержавні питання, пов'язані з правами людини.

Окрім Європейського суду з прав людини, на території Європейського Союзу контроль за дотриманням основоположних прав і свобод людей (а саме громадян Європейського Союзу) здійснює Суд Європейського Союзу, який у процесі постановлення рішень, що стосуються дотримання прав людини, також керується вищезгаданими актами.

Нині надзвичайно гостро стоїть питання для держав щодо регулювання правового статусу особи відповідно до її гендерної ідентичності. Враховуючи відсутність підходу до вирішення цього питання в Україні, автори статті здійснили повне та комплексне дослідження судової практики Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу з питання гендерної ідентичності та застосування антидискримінаційного законодавства.

Авторами статті було здійснено аналіз судової практики як Європейського суду з прав людини, юрисдикція якого поширюється на усіх країн-учасниць Ради Європи, так і Суду Європейського Союзу, який вирішує питання щодо дотримання країнами-членами Європейського Союзу національного законодавства.

Автори статті встановили відмінні та схожі риси в рішеннях вищезазначених судових установ у підході до вирішення питання щодо дискримінації за ознакою гендерної ідентичності та сформулювали відповідні висновки.

**Ключові слова:** Європейський суд із прав людини, Суд Європейського Союзу, дискримінація, гендерна ідентичність, Конвенція.

Human rights are the highest social value. This principle was enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948, following a series of tragic events in the first half of the twentieth century that claimed millions of lives around the world.

The principles proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights clearly reflect the conclusions made by the world community after the two world wars, namely the principles of dignity, freedom and equality of all people from birth.

The Universal Declaration of Human Rights has become the basis for the creation of all subsequent acts that ensure the protection of human rights to this day, such as the European Convention on Human Rights, which was adopted to comply with and ensure the member states of the Council of Europe human rights, in its territory human rights and fundamental freedoms.

However, the adoption and ratification of the European Convention on Human Rights does not provide a person with a 100% guarantee of observance and protection of his rights by the state. Therefore, to restore the violated rights, the European Court of Human Rights was established, which deals with the application of the Convention and its protocols, considers complaints of individuals and resolves interstate issues related to human rights.

In addition to the European Court of Human Rights, the European Union monitors the observance of fundamental human rights and freedoms (namely citizens of the European Union) by the Court of Justice of the European Union, which is also guided by the above-mentioned acts when ruling on human rights.

Today, the issue of regulating the legal status of a person in accordance with his or her gender identity is extremely acute for states. Given the lack of an approach to this issue in Ukraine, the authors of the article conducted a full and comprehensive study of the case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union on gender identity and anti-discrimination legislation.

The authors of the article analyzed the case law of both the European Court of Human Rights, which has jurisdiction over all member states of the Council of Europe, and the Court of Justice of the European Union, which decides on compliance with national legislation by EU member states.

The authors of the article identified distinctive and similar features in the decisions of the above-mentioned judicial institutions in the approach to the issue of discrimination on the grounds of gender identity and drew the appropriate conclusions.

**Key words:** European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union, discrimination, gender identity, Convention.

**Актуальність.** Права і свободи людини нині є однією з найактуальніших проблем на міжнародній арені. Для України питання встановлення прав та свобод людини і громадянина, а також питання недискримінації має важливе значення з огляду на шлях євроінтеграції, який обрала для себе Україна. З другої половини XX ст. особлива увага міжнародної спільноти звернена в бік захисту різних меншин і соціальних груп, які без належного державного піклування відчувають певні обмеження у здій-

сненні їхніх прав порівняно з іншими соціальними групами, що умовно можуть бути зараховані до так званої панівної частини суспільства.

Отже, головним завданням як у міжнародному, так і в національному праві стає позбуття дискримінації шляхом як прийняття таких нормативно-правових актів, які будуть регулювати питання заборони дискримінації, так і наділення відповідними повноваженнями держави щодо забезпечення рівності. На окрему увагу заслуговують

питання відновлення порушеного права та можливість реалізувати право на захист від дискримінації. Судові інституції України лише розпочинають шлях у боротьбі за встановлення та прийняття українським суспільством принципу рівності, а тому досвід, який втілено в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Суду Європейського Союзу, є корисним для подальшого розвитку України. А отже, аналіз практики застосування принципів недискримінації вищенаведених судових установ є актуальним.

**Аналіз останніх досліджень.** Зазначене коло питань свого часу було досліджене такими вченими, як В. Галан, В. Нерсисянц, С. Погребняк, Т. Фулей, Є. Бирдін, Є. Тилежинський, К. Чернов тощо. Але значна частина дослідження здебільшого присвячена або загальнотеоретичним питанням висвітлення поняття дискримінації, або питанню застосування тлумачення та дії ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у національному праві різних держав. Лише незначна кількість наукових праць містить практичний бік застосування судовими установами антидискримінаційного законодавства, тому дослідження дії ст. 14 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – Конвенція) щодо гендерної та сексуальної ідентичності в аспекті рішень ЄСПЛ та суду ЄС є актуальним.

**Виклад основного матеріалу.** У найбільш загальному значенні дискримінація виступає як форма соціального гноблення, в якій відбувається утиск у правах і свободах людини, а також несправедливе спілкування і ставлення до членів груп громадських меншин і осіб, які належать до непривілейованої більшості. Дискримінація часто ґрунтується на певних людських стереотипах, адже більшість людей бояться того, що здається дивним або невідомим, вони реагують із підозрою або навіть застосовують насильство проти будь-кого, чий зовнішній вигляд, культура або поведінка незвичні.

Одним із перших спеціальних міжнародних актів, які звернулися до питання дискримінації в області дотримання прав особистості, є Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., що стала «матір'ю» інших міжнародно-правових документів у галузі прав людини. Декларація проголосила як соціальні, економічні та культурні права, так і політичні і громадянські права. Декларація містить історичне положення в ст. 1: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти стосовно один одного в дусі братерства» [1].

Ст. 2 говорить: «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією без якої б то не було різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, майнового, станового або іншого положення. Крім того, не має проводитися жодного розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або якось інакше обмеженою у своєму суверенітеті» [1].

Тим самим, ст. 2 дала кваліфікацію низці «підтипів» дискримінації, які були виділені на основі відмінності в ставленні до окремої особистості або групи осіб, а також на основі статусу держави і території, до юрисдикції яких ці особи належать.

У міжнародному праві прийнято виділяти дві ключові форми: дискримінація де-юре (правова дискримінація), визначення і правове регулювання якої закріплене в низці національних законів держав-учасниць Європейського Союзу (далі – ЄС), а також і на міжнародному рівні; дискримінація de facto (неофіційна), яка вкоренилася в соціальних звичаях, але частіше за все не береться до уваги на законодавчому рівні.

Так, неофіційна дискримінація виявляється найчастіше в тих ситуаціях, коли домінуюча група використовує офіційно зафіксовані переваги щодо меншості. Ці переваги зафіксовані в нормативно-правових актах, тому група, яка зазнає утисків і дискримінації, частіше за все не може заявити про це, оскільки не має достатніх підстав для доказів своєї невинності і посягань на їхні права і свободи ззовні. Дискримінація де-юре може бути ліквідована за допомогою змін у законодавчій базі. Що стосується неофіційної дискримінації, то її не так просто викоринити, оскільки вона існує протягом тривалого часу, корениться в звичаях, соціальних інститутах і не розпізнається його членами. Окрім цього, науковці почали виділяти такий вид дискримінації, як дискримінація за асоціацією (дискримінація через спорідненість). Дискримінацією за асоціацією вважається менш сприятливе ставлення через те, що особа пов'язана чи співвідноситься із захищеною характеристикою. Тобто це визначення стосується ситуації, коли особа піддається дискримінації через асоціацію з іншою людиною. Наприклад, людина піддається переслідуванню (утиску) з боку її колег через те, що перебуває у шлюбі з кимось, хто володіє захисною ознакою (релігійні чи політичні переконання, до прикладу), тобто відбувається дискримінація на основі релігії чи політичних переконань свого партнера, а не через власні переконання індивіда [2].

Дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності – дискримінація, тобто порушення рівності прав та рівності можливостей людей за ознакою сексуальних і гендерних відмінностей. У 2006 р. були опубліковані Джок'якартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини стосовно сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Вони розроблялися з урахуванням широко документованих практик порушень по всьому світу. Джок'якартські принципи також вказують шлях до забезпечення повної рівності ЛГБТ-осіб у всьому світі. Кожен принцип супроводжується детальними рекомендаціями державам про способи припинення дискримінації та порушень. Принципи також містять рекомендації для правозахисної системи ООН, національних інститутів в області прав людини, ЗМІ, некомерційних організацій та інших. Ці принципи зраховують до дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності будь-яку дискримінацію, що включає «розрізнення, виняток, обмеження або перевагу, засноване на сексуальній орієнтації або гендерній ідентичності, що має на меті або наслідком знищення або применшення права на рівність перед законом або рівний захист із боку закону, або визнання, використання або здійснення на рівних засадах всіх прав людини і основних свобод» [3].

Тлумачення та визнання порушення ст. 14 Конвенції завжди викликали бурхливі обговорення в науковій спільноті, тому дослідження практики ЄСПЛ допоможе розібратися з основними спірними аспектами. Так, ЄСПЛ встановив у своїй прецедентній практиці заявляє, що лише відмінності в поводженні, засновані на певній характеристиці або «ознаці», можуть становити дискримінацію в значенні ст. 14 Конвенції. Крім того, для виникнення питання, відповідно до ст. 14 Конвенції, має існувати відмінність у поводженні з особами, які перебувають в аналогічному або схожому становищі (п. 89 постанови Великої Палати ЄСПЛ з прав людини від 24 травня 2016 р. справи «Біао (Biao) проти Данії») [4].

Загальна політика або заходи, які справляють непропорційно шкідливий вплив на конкретну групу, можуть вважатися дискримінаційними, навіть якщо вони не спрямовані саме на цю групу і відсутній дискримінаційний умисел. Однак це відбувається, якщо подібна політика чи захід не мають «об'єктивного і розумного» виправдання (п. 91 судові рішення Великої палати ЄСПЛ із прав людини від 24 травня 2016 р. у справі «Biao (Biao) проти Данії») [4].

Що стосується тягаря доведення щодо ст. 14 Конвенції, ЄСПЛ стверджував, що, якщо заявник вказує на відмінність у поводженні з ним, влада держави-відповідача має довести, що воно є виправданим (п. 92 судові рішення Великої палати ЄСПЛ з прав людини від 24 травня 2016 р. у справі «Біао (Biao) проти Данії») [4].

Цікавою і показовою є практика ЄСПЛ щодо ст. 14 Конвенції в аспекті того, що ЄСПЛ нагадує, що ст. 14 Конвенції доповнює інші матеріально-правові положення Конвенції та протоколів до неї. Не маючи незалежної дії, вона застосовується виключно щодо «користування правами і свободами», проголошеними в цих положеннях. Застосування ст. 14 Конвенції не вимагає як попередню умову порушення матеріальних прав, гарантованих Конвенцією. Заборона дискримінації, таким чином, може бути застосована до всіх прав і свобод, які відповідно до Конвенції та протоколів до неї зобов'язана забезпечувати кожна держава. Воно може бути застосовано також до тих додаткових прав, що випливають із загального змісту будь-якої статті Конвенції, яку держава добровільно зобов'язалася дотримуватися. Ст. 14 Конвенції, користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Найбільшого поширення ст. 14 набуває під час дослідження спорів щодо гендерної та сексуальної ідентичності. Поступово питання про механізми захисту транссексуалів від дискримінації стало предметом обговорення не тільки на внутрішньодержавному, а й на міжнародному рівні. Інтерес до цієї проблематики переважно був викликаний числом повідомлень про дискримінацію транссексуалів. Дискримінація може виражатися в трансфобії, гомофобії, зумовлених існуванням у суспільстві стереотипів про сексуальну розбещеність транссексуалів, їхню нездатність до виховання дітей, агресивність і моральну нерозвиненість, у формі відмови сприймати транссексуальних людей нарівні з більшістю, проявлятися у створенні перешкод на шляху до отримання якісної і адекватної медичної допомоги, складнощів процесу зміни документів і в інших формах.

ЄСПЛ в 2010 р. у постанові у справі «P.V. проти Іспанії» від 30 листопада 2010 р. (скарга № 35159/09) заявив про те, що перелік підстав, за якими відповідно до ст. 14 ЄКПЛ не має допускати дискримінація, включає в себе і транссексуальність [5]. Таким чином, суд надав правове поле для подання скарг осіб, які вбачають дискримінацію щодо себе за підставою транссексуальності. Але витоки такої правової позиції ЄСПЛ зробив ще 25 березня 1992 р. у справі «В. проти Франції», де вперше було визнано, що відсутність можливості юридичного визнання гендерної ідентичності транссексуала в державі являє собою порушення права на повагу до приватного життя (ст. 8 ЄКПЛ). Заявниця у справі про транссексуальність – жінка, пані В. – скаржилася на відмову французької влади внести зміни до реєстру актів цивільного стану відповідно до її побажань. ЄСПЛ узяв до уваги той факт, що згідно із законодавством Франції зміст свідоцтва про народження може оновлюватися протягом усього життя людини. ЄСПЛ зазначив, що у Франції в багатьох офіційних документах спостерігається «невідповідність між юридичною статтю і реальною статтю транссексуала», наприклад, у документах служб соціального захисту або зарплатних квитанціях. Відповідно, ЄСПЛ постановив, що відмова внести зміни в книгу записів актів громадянського стану поставила заявницю в «ситуацію, несумісну з повагою до її приватного життя» [6]. Звісно ж, важливим є те, що в європейській системі захисту прав людини питання визнання гендерної ідентичності транссексуалів, включаючи зміну документів, зміну громадянської статі

та імені, визнаються і входять у сферу особистого життя, право на повагу до якої закріплене в ст. 8 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основних свобод 1950 р.

У зв'язку зі справою «І. проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ розглянув аналогічну ситуацію і також встановив порушення державою ст. 8 ЄКПЛ. При цьому ЄСПЛ зазначив, що заявниця, проживаючи фактично як жінка, юридично залишається чоловіком, і це завдає шкоди в самих різних сферах життя, де стать має юридичне значення. Крім того, в міжнародній практиці спостерігається тенденція до юридичного визнання «третьої» статі –

транссексуалів, які зазнали хірургічних операцій із корекції статі. ЄСПЛ зазначив, що право на повагу до приватного життя, гарантоване ст. 8 ЄКПЛ, передбачає і право на встановлення деталей своєї ідентичності, а стать не має визначатися лише хромосомними елементами [7].

Цікаво, що спочатку ЄСПЛ вбачав у відмові влади видавати транссексуалам нові свідоцтва про народження із зазначенням нової статі порушення ЄКПЛ. ЄСПЛ, зокрема, аргументував це тим, що серед держав-учасників Конвенції відсутній консенсус щодо цього питання, а саме питання дуже складне і багатоглибке, тому держави в цій сфері мають свободу розсуду.

Позиція ЄСПЛ кардинально змінилася лише в 2002 р. У справі «Крістіан Гудвін і І. проти Сполученого Королівства», де ЄСПЛ постановив, що в державі є позитивні зобов'язання, одне з яких – прийняття заходів, що дозволяють визнати зміну статі післяопераційних транссексуалів [8]. І вже в постанові по справі «L. проти Литви» від 11 вересня 2007 р. ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 ЄКПЛ, оскільки протягом чотирьох років у Литві не приймався нормативний акт, що вимагається згідно з Цивільним кодексом, для введення в дію процедури зміни документів транссексуалами [9].

Окрім цього, ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на важливе питання, що стосується медичного забезпечення, яке стосується осіб, які бажають змінити стать. Так, ЄСПЛ закликає держави розвивати систему медичного страхування для покриття витрат на лікування, зумовлене «медичною необхідністю», до якого також належать операції зі зміни статі. Наприклад, у справі «Шлумпф проти Швейцарії» ЄСПЛ встановив, що відмова страхової компанії покрити вартість операції зі зміни статі клієнта у зв'язку з недотриманням ним вимоги про дворічне спостереження для встановлення наявності «істинного транссексуалізму» порушує ст. 8 ЄКПЛ [10].

Слід зазначити, що не лише ЄСПЛ слідкує за дотриманням прав людини та за забезпеченням усіх прав, свобод та гарантій, що закріплені в ЄКПЛ.

Так, роль Суду Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) полягає в забезпеченні дотримання права ЄС «у тлумаченні та застосуванні» державами-членами. Для цього Суд виконує такі функції: 1) перевіряє законність актів інститутів Європейського Союзу; 2) забезпечує виконання зобов'язань державами-членами за договорами ЄС; 3) інтерпретує право Європейського Союзу на прохання національних судів і трибуналів. Національні суди звертаються до Суду ЄС, якщо в національному провадженні виник спір про те, як застосувати законодавство Європейського Союзу.

Аналізуючи практику Суду ЄС, слід зауважити, що, на відміну від ЄСПЛ, суд ЄС є судовою установою зовсім іншого правопорядку, практика якого має принципове значення для розвитку правопорядку Європейського Союзу. Національні суди країн-учасниць ЄС щоденно застосовують законодавство відповідно до принципів верховенства, прямої дії та відповідальності держав-членів за дотримання права ЄС.

Тому, враховуючи, що рішення ЄСПЛ як органу, юрисдикція якого поширюється на держави – члени Ради Європи, та рішення Суду ЄС, який діє лише в межах право-



вої системи Європейського Союзу та рішення якого спрямовані на встановлення певного правопорядку та подолання колізій національного законодавства держав-членів Європейського Союзу, позиція двох судів, які здійснюють контроль за дотриманням прав людини, децю різняться.

Контроль Суду ЄС над національними заходами, в тому числі у сфері захисту прав людини, може бути застосований, якщо на національному рівні заходи були реалізовані в рамках компетенції ЄС, при цьому з метою імплементації норм права ЄС. Це зумовлено тим, що ці дії являють собою делегування повноважень Союзу до національної влади, а делегування завжди має відбуватись із дотриманням стандартів того суб'єкта, який уповноважує діяти, тобто в цьому випадку це стандарти захисту прав людини, визнані ЄС [11, с. 643].

Якщо ж звертатись до практики обох судів у контексті дискримінації, то чимало є рішень щодо дискримінації за ознакою статі та гендерної ідентичності.

Так, наприклад, у справі «К.Б. проти Пенсійної агенції Національної служби охорони здоров'я» (К.В. v. NHS Pensions Agency) заявнику відмовили у призначенні пенсії у зв'язку із втратою годувальника, яким був для заявника його транссексуальний партнер. Відмова базувалася на тому, що партнери не перебували в зареєстрованому шлюбі: на той момент право Англії не дозволяло реєструвати такі союзи. Розглядаючи питання наявності дискримінації за ознакою статі, Суд ЄС вирішив, що в цьому випадку вона відсутня, оскільки в питаннях призначення пенсії у зв'язку із втратою годувальника ставлення до чоловіків та жінок нічим не відрізняється. Тоді Суд ЄС змінив напрям аналізу і сконцентрувався на питанні шлюбу. Він зазначив, що особи-транссексуали, на відміну від гетеросексуальних осіб, ніколи не мали права зареєструвати шлюб, а отже, не могли успадкувати пенсію свого партнера. Далі Суд згадав рішення ЄСПЛ у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. UK), на підставах якого Суд ЄС дійшов висновку, що положення британського права, яке є предметом розгляду у справі, не відповідає принципу рівного поводження, оскільки перешкоджає транссексуальним особам отримувати виплати, призначені їхнім партнерам [12].

Аналогічна ситуація розглядалася у справі «Річардс проти Державного секретаря з питань праці і пенсійного забезпечення» (Richards v. Secretary of State for Work and Pensions). Річардс, що при народженні була записана як хлопчик, зробила операцію зі зміни статі. Питання виникло у зв'язку з її правом на пенсійне забезпечення за законодавством Сполученого Королівства: на той час пенсійний вік для жінок становив 60, а для чоловіків – 65 років. Коли Річардс звернулася із заявою про призначення їй пенсії у зв'язку з досягненням 60 років, їй відмовили на тій підставі, що юридично вона є чоловіком, а отже, матиме право на пенсію після досягнення 65-річного віку. ЄСС дійшов висновку, що в цьому випадку має місце нерівне ставлення до особи за ознакою зміни статі, що є дискримінаційним і суперечить статті 4 (1) Директиви Ради стосовно прогресивної реалізації принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях соціального захисту [13].

ЄСПЛ ще не висловлював свою позицію щодо того, чи вважатиметься гендерна ідентифікація захищеною ознакою (індивідуальною характеристикою, яка не має братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування

конкретним благом) для цілей ст. 14 ЄКПЛ і чи буде вона охоплювати лише «транссексуалів» або ж матиме ширшу сферу застосування. Однак ЄСПЛ на своїй практиці має прецеденти щодо розгляду питань гендерної ідентифікації.

Так, ЄСПЛ визначив, що гендерна ідентифікація, наприклад, сексуальна орієнтація, є складником особистого життя особи, а отже, має захищатися від державного втручання.

У справі «Ван Кюк проти Німеччини» (Van Kück v. Germany) заявниця зробила операцію зі зміни статі і пройшла курс гормональної терапії. Приватна страхова компанія відмовилася покрити їй відповідні витрати. Апеляційний суд Німеччини, що розглядав позов заявниці до страхової компанії, вирішив, що витрати заявниці не були «необхідними», як зазначено в договорі, а отже, вона не має права на їх відшкодування. ЄСПЛ дійшов висновку, що, з огляду на природу гендерної ідентифікації та серйозність рішення здійснити медичне втручання, наслідки якого є незворотними, підхід національних судів становить не тільки порушення права заявниці на справедливий суд (ст. 6), але й порушує її право на повагу до особистого життя, гарантоване ст. 8 Конвенції. Однак суд не став розглядати питання у світлі ст. 14, оскільки воно базувалося на одних і тих самих фактах [14].

Тобто, по суті, однакові спори (у цьому випадку – дискримінація за ознакою гендерної ідентичності), для вирішення яких особи звертались до різних судових установ, трактуються по-різному. ЄСПЛ роздивляється гендерну ідентичність у контексті «сексуальної орієнтації», питання про порушення яких вирішуються відповідно до ст. 8 ЄКПЛ, коли ж Суд ЄС роздивляється в контексті ст. 14 ЄКПЛ, через що виникає певна проблема у вирішенні однакових по суті спорів, оскільки різними судами вони розглядаються крізь призму різних прав, передбачених ЄКПЛ, тому цілком вірною є позиція ЄСПЛ, що концепція «статі» охоплює випадки дискримінації за ознакою статі в більш абстрактному розумінні, тобто включає в себе деякі гарантії захисту гендерної ідентифікації. Загалом право, що регулює ознаку «гендерної ідентифікації», потребує уточнення як на національному, так і на європейському рівні, оскільки одні держави вважають це елементом «сексуальної орієнтації», а інші трактують її як складник «статевої дискримінації», оскільки таке уточнення допоможе всім судовим установам вірно застосовувати відповідно до певних ситуацій норми права та вірно вирішувати спір.

**Висновки.** Отже, на прикладі вищенаведених ситуацій можна дійти висновку, що два суди не тільки функціонують по-різному, але й застосовують норми права по-різному, через що виникає проблема з різним вирішенням аналогічних по своїй суті справ. Ця проблема виникає через те, що Суд ЄС не приєднався до ЄКПЛ, а тому змушений самостійно тлумачити зміст права, з порушенням якого особи звертаються до суду. Практика різного тлумачення одного і того ж права порушує єдність підходу до тлумачення однієї й тієї ж норми, що є негативним з огляду на зміст та обсяг прав людини в Європейському Союзі, а тому необхідно уніфікувати єдиний підхід для всіх судових установ ЄС щодо тлумачення змісту та обсягу прав людини, оскільки диференційований підхід до аналогічних ситуацій, в яких застосовуються різні приписи права, порушує одну зі складових частин принципу верховенства права, а саме юридичну визначеність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 12.10.2021)
2. Галан В.О. Розвиток та становлення нових типів дискримінаційної поведінки: дискримінація за асоціацією, досвід для України. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : збірник наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листопада 2015 р. Харків, 2015. Ч. 1. С. 215–222.
3. Джорьякарские принципы. URL: <https://www.libex.ru/detail/book941822.html> (дата звернення: 12.10.2021)
4. Case of Biao v. Denmark (Application no. 38590/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%222001-163115%22%7D> (дата звернення: 13.10.2021)
5. The PV Investors v. Spain, PCA Case No. 2012-14. URL: <https://www.italaw.com/cases/2119> (дата звернення: 10.10.2021)

6. Б. против Франции (B. v. France): Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 марта 1992 года (жалоба N 13343/87) (извлечение) URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/b-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 10.10.2021)

7. Рішення великої палати у справі «І. проти Сполученого Королівства». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_102#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_102#Text) (дата звернення: 15.10.2021)

8. Справа «Крістін Гудвін проти Об'єднаного Королівства. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_065](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_065) (дата звернення: 15.10.2021)

9. L. против Литвы (L. v. Lithuania): Постановление Европейского Суда по правам человека от 11 сентября 2007 года (жалоба N 27527/03). URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/l-protiv-litvy-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 15.10.2021)

10. А Шлумпф против Швейцарии (Schlumpf v. Switzerland) (No 29002/06). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-193626&filename=CASE%20OF%20SCHLUMPF%20v.%20SWITZERLAND%20%E2%80%93%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-193626&filename=CASE%20OF%20SCHLUMPF%20v.%20SWITZERLAND%20%E2%80%93%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf) (дата звернення: 17.10.2021)

11. Сердюк А.О., Федчишина Ю.В. Взаємодія ЄСПЛ та Суду Справедливості в контексті захисту прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 642–644.

12. Case C-117/01, K. B. v National Health Service Pensions Agency and Secretary for Health. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=61910&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=374222> (дата звернення: 21.10.2021)

13. Case C-423/04, Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56252&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=21543358> (дата звернення: 21.10.2021)

14. Case of Van Kück v. Germany (Application no. 35968/97). URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwrtb7l6dvzAhXHC-wKHymBDsQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D002-4824%26filename%3D002-4824.pdf%26TID%3Dingdqbxfnfi&usg=AOvVaw0s8JMdHIQt31VfSdi7XWPA> (дата звернення: 20.10.2021)

## РОЗДІЛ 12

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 343.352.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/165>

### ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ: ОЦІНКА ПРАВОЗАСТОСОВНОГО ОРІЄНТИРУ, СФОРМУЛЬОВАНОГО ВЕРХОВНИМ СУДОМ, У КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРСПЕКТИВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ЩОДО «ФОНОВОЇ» КОРУПЦІЇ

#### TRADING IN INFLUENCE: ASSESSMENT OF THE LAW ENFORCEMENT GUIDE, FORMULATED BY THE SUPREME COURT IN THE CONTEXT OF DETERMINING PROSPECTS OF THE CRIMINAL LAW PROHIBITION ON “BACKGROUND” CORRUPTION

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,  
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,  
припинення та розслідування кримінальних правопорушень територіальними органами  
Національної поліції України

*Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

Статтю присвячено аналізу постанови Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2021 р., в якій зроблено висновок про те, що суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 Кримінального кодексу України «Зловживання впливом», є загальним.

Ознайомлення із вказаним актом судового тлумачення змусило автора статті зробити низку застережень: 1) щодо визнання ч. 2 ст. 369-2 спеціальною нормою стосовно норм, викладених у статтях 354, 368, 368-3, 368-4 Кримінального кодексу України; 2) щодо охоплення поняттям впливу: а) використання дружніх, родинних, особистих стосунків із тим, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; б) життя службовою особою заходів до вчинення дій іншими особами (непідпорядкованими їй і тими, які не перебувають від неї у службовій залежності), коли службова особа використовує службовий авторитет, свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, що зумовлені обійманою посадою; 3) щодо вказівки на третю особу у складах злочину «зловживання впливом» та його відмежування від посередництва у наданні-одержанні НВ.

Зроблено висновок, що відбите у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду тлумачення ознак «пасивного» зловживання впливом є компромісним, сформульованим у дусі панівної судової практики і таким, що ґрунтується головним чином на «букві» чинного кримінального закону. Стверджується, що цей акт судового тлумачення, попри недоліки в частині аргументації зробленого висновку, відіграватиме позитивну роль у забезпеченні однаковості правозастосування, а отже, правової визначеності. У порядку ведення дискусії висловлено думку, що у новому Кримінальному кодексі України можна обійтись без окремої статті, присвяченої «торгівлі» впливом як «фоновій» корупції, сформулювавши присвячені підкупам відповідних суб'єктів заборони з урахуванням змістових ознак корупції і корупційного правопорушення, закріплених у Законі України «Про запобігання корупції».

**Ключові слова:** зловживання впливом, корупція, неправомірна вигода, кримінальна відповідальність, злочин, кваліфікація, Верховний Суд, судові тлумачення, правова визначеність.

The article is devoted to the analysis of the decision of the Joint Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court of March 29, 2021, which has concluded that the perpetrator of crime under part 2 of Art. 369-2 of the Criminal code of Ukraine “Trading in influence”, is general.

Familiarization with this act of judicial interpretation has forced the author of the article to express some reservations: 1) on the recognition of Part 2 of Art. 369-2 as a special norm concerning the norms stated in articles 354, 368, 368-3, 368-4 of the Criminal Code of Ukraine; 2) on the coverage of the concept of influence of: a) use of friendly, family, personal relations with those who are authorized to perform functions of state or municipal government; b) taking measures by an official to commit actions by other persons (not subordinate to him and those who are not dependent on him), when the official uses official authority, his connections with officials, other opportunities related to his position; 3) regarding indication of a third person in the composition of the crime of “abuse of influence” and its separation from intermediary in the providing-receiving of illicit gain.

It has been concluded that interpretation of the elements of “passive” abuse of influence reflected in the decision of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court is compromise in nature, formulated in the spirit of the prevailing case law and based mainly on the “letter” of the current criminal law. It is believed that this act of judicial interpretation, despite its shortcomings in the reasoning of the conclusion, will play a positive role in ensuring uniformity of law enforcement, and hence legal certainty. In the order of discussion, opinion has been expressed that the new Criminal Code of Ukraine can function without a separate article on “trade” in influence as “background” corruption, by formulating provisions on bribery of relevant actors, taking into account substantive features of corruption phenomenon and corruption offenses, reflected in the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”.

**Key words:** abuse of influence, corruption, illicit gain, criminal liability, crime, qualification, Supreme Court, judicial interpretation, legal certainty.

Автор цих рядків полюбляє повторювати висловлювання швейцарського письменника Фрідріха Дюрренмата, що народ зараз відданий на поталу автомеханікам: ідеться (треба так розуміти) про «вузьких» фахівців, яким кожен із нас у своєму житті вимушений довіряти з тих чи інших питань.

Вітчизняне антикорупційне законодавство (включаючи його кримінально-правовий складник) є настільки ускладненим і заплутаним, що викликає труднощі в його сприйнятті і коментуванні навіть з боку «вузьких» фахів-

ців або тих суб'єктів, які себе такими вважають. При цьому одним зі складників верховенства права є правова визначеність, а для її забезпечення, як відомо, потрібні однаковість судової практики, прогнозованість судових рішень. Щоправда, з цим в Україні поки що не складається (маю на увазі застосування антикорупційних кримінально-правових заборон), і це не просто спостереження конкретного науковця, який, звісно, може помилятися. У розробленій НАЗК Антикорупційній стратегії на 2020–2024 роки

один з очікуваних (стратегічних) результатів визначений таким чином: слідча та судова практика притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних і пов'язаних з корупцією злочинів, є сталою і передбачуваною, зокрема завдяки узагальненню правозастосування [1, с. 38].

Наведене формулювання, по-перше, прозоро натякає на те, що відповідна правозастосовна практика нині не є ні сталою, ні передбачуваною, що, на жаль, відповідає дійсності, і по-друге, змушує пригадувати висловлювання дореволюційного вченого І. Покровського, що право на визначеність правових норм – одне з найбільш невід'ємних прав людської особистості; без такої визначеності взагалі не може бути і мови про будь-яке право [2, с. 89]. Незрозуміло, щоправда, яке узагальнення правозастосування мали на увазі розробники згаданого документа, бо, попри передбачену законодавством (п. 10-2 ч. 1 ст. 46 Закону України (далі – ЗУ) «Про судоустрій і статус суддів») можливість надання Пленумом Верховного Суду за результатами узагальнення судової практики роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства, Верховний Суд (далі – ВС) нині задля забезпечення однаковості і сталості судової практики використовує інші, так би мовити, процесуальні інструменти.

Черговим підтвердженням цієї тенденції (оцінка її слухності та ефективності – тема окремої розмови) стало ухвалення 29 березня 2021 р. постанови Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду [3] (далі – постанова ОП ККС ВС), в якій сформульовано такий висновок щодо застосування ст. 369-2 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Зловживання впливом»: суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті КК, є будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності на момент його вчинення, яка, за усвідомленням того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду (далі – НВ), здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

У своїх публікаціях, присвячених дискусійним аспектам кримінально-правової характеристики зловживання впливом [4; 5; 6, с. 280–287], я неодноразово висловлював думку, що ст. 369-2 КК потребує докладання кваліфікованих зусиль з боку ВС. Адже вона, з одного боку, активно затребувана на практиці; з іншого – її включення (на виконання міжнародно-правових документів) до КК посилює казуїстичність останнього, створило як надмірність законодавчого описання кримінально протиправної поведінки, пов'язаної з корупцією, так і підґрунтя для правової невизначеності. Не досить якісний рівень імплементації положень антикорупційних конвенцій своїм результатом має не лише суперечливість теоретичного тлумачення чи не всіх ключових ознак складів злочину «зловживання впливом», а й відсутність єдності правозастосування. Мною відзначалось, що навіть судді ВС мають різне уявлення про коло осіб, спроможних відповідати за ч. 2 ст. 369-2 КК, що, з огляду на «якість» цього кримінального закону, особливо не дивує, проте негативним чином впливає на однаковість судової практики. К. Задою так само доводив, що суперечливі підходи ККС ВС у частині кваліфікації зловживання впливом здатні завести судову практику у «глухий кут» [7, пункти 32, 38]. На думку вченого, нормативна фіксація зловживання впливом як абсолютно нового для кримінального права України типу суспільно небезпечної поведінки характеризується численними недоліками, пов'язаними з неповним урахуванням відповідних положень антикорупційних конвенцій. До того ж у самих цих конвенціях ознаки зловживання впливом сформульовані досить неоднозначно [8, с. 61–62].

Як би ми до цього не ставились, але часткова дискредитація парламентської процедури внесення змін до КК (при тому, що іншої процедури у демократичному

суспільстві бути не може) слугує чинником поширення судової правотворчості. У світлі сказаного постанова ОП ККС ВС стала довгоочікуваним документом, який дістав (цілком прогнозовано) різновекторні оцінки. Якщо, наприклад, я оцінив його загалом схвально, висловивши сподівання на те, що, хоч постанова ОП ККС ВС і не покладе край теоретичним дискусіям, відіграватиме позитивну роль у забезпеченні однаковості судової практики та її прогнозованості [9, с. 65–73], то В. Киричко назвав обстоюване ККС ВС тлумачення ознак суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, неправильним і таким, що може викликати негативні правові наслідки системного характеру. Вчений продовжує наполягати на тому, що особою, яку підкуповують під час вчинення злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, може бути лише спеціальний суб'єкт: 1) службова особа (будь-якого виду) або 2) особа, яка надає публічні послуги [10, с. 162–190]. Частково не погоджуючись із підходом, втіленим у постанові ОП ККС ВС, О. Марін натомість стверджує, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, може бути будь-яка особа, крім службової [11, с. 186–187].

Отже, є сенс у тому, щоб, ще раз звернувшись до постанови ОП ККС ВС, з'ясувати, наскільки відбите у ній тлумачення чинного кримінального закону є вдалим, аргументованим, узгодженим як із тенденціями сьогоденного правозастосування, так і потребами протидії корупції. З огляду на зазначене, метою пропонованої статті є оцінка сформульованого ККС ВС правозастосовного орієнтиру, присвяченого кваліфікації зловживання впливом.

Своєчасність розкриття вибраної теми зумовлена і тією обставиною, що нині триває робота над проектом нового КК, і цей документ, швидше за все, міститиме аналог статті чинного КК про відповідальність за зловживання впливом. Важливо, щоб у моделюванні «правонаступника» ст. 369-2 КК були взяті до уваги як здобутки юридичної науки, так і напрацювання судової практики. Тим більше, що в юридичній літературі трапляється думка про зайвість виокремлення зловживання впливом у самостійну ст. 369-2 КК; такий крок названо наслідком невдалого синтезу міжнародного, національного і зарубіжного підходів [12, с. 14].

Нагадаю, що питання про суб'єкта «пасивного» зловживання впливом (ч. 2 ст. 369-2 КК) у теорії кримінального права вирішується вкрай суперечливо. Так, якщо одні науковці визнають службову особу таким суб'єктом, то інші заперечують цю точку зору, пропонуючи кваліфікувати відповідні дії такої особи за ст. 364 або ст. 368 (368-3) КК. Наприклад, на погляд К. Задої, суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, є особа, яка не використовує становище працівника підприємства, установи, організації, владу, службове становище службової особи або повноваження особи, яка надає публічні послуги. Свою позицію дослідник формулює, ретранслюючи на кримінальне законодавство України відбиту у Пояснювальній записці до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією тезу про торгівлю впливом як прояв «фонової» корупції [8, с. 61–62; 14, п. 17].

В. Киричко, навпаки, з урахуванням системних зв'язків ст. 369-2 КК з іншими статтями КК, а також приписів міжнародних конвенцій, імплементованих у цій статті КК, наполягає на тому, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, можуть визнаватись лише особи, здатні впливати на того, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом використання можливостей, пов'язаних з їхнім службовим становищем, повноваженнями в їх широкому розумінні (зумовлених такими повноваженнями). Це – тільки службові особи та особи, які надають публічні послуги [14, с. 227–261; 15, с. 40–46].

Використаний у ст. 18 Конвенції ООН проти корупції зворот «будь-яка інша особа» за бажання може бути

підданий обмежувальному тлумаченню – це лише особа, що здатна зловживати впливом і в цьому сенсі «прирівняна» до державної посадової особи за характером здійснюваних нею функцій та повноважень [15, с. 43]. Водночас наведений аргумент нівелюється тим, що присвячена зловживанню впливом ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією навіть не уточнює, що «будь-яка особа», яка вимагає, одержує або приймає пропозицію чи обіцянку надання неправомірної переваги за відповідний вплив, може бути «державною посадовою особою».

Ще одним аргументом на користь належності аналізованого суб'єкта до числа спеціальних слугує те, що наведене у примітці ст. 354 КК визначення поняття пропозиції НВ (її обіцянки), яке поширюється і на ст. 369-2 КК, обмежує коло адресатів НВ працівником підприємства, установи чи організації, особою, яка надає публічні послуги, і службовою особою. На думку В. Киричка, приміткою ст. 354 КК визначено не лише зміст пропозиції (обіцянки) НВ, зокрема у складі «активного» зловживання впливом, а і коло спеціальних суб'єктів злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК [15, с. 44–45]. На переконання вченого, конкретизоване значення положень п. 3 примітки ст. 354 КК у постанові ОП ККС ВС безпідставно не взяте до уваги [10, с. 168–173]. Усвідомлюючи слушність цього аргументу, водночас не може не відзначити його умовність: наявність у законодавчій регламентації кримінальної відповідальності за корупційні злочини низки недоліків різного (як змістового, так і технічного) характеру не дозволяє перебільшувати мудрість (далекоглядність) законодавця.

Усього один (показовий) приклад: буквальне тлумачення законодавчих формулювань «якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає відповідальне становище» та «якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище» унеможливило інкримінування цих кваліфікуючих ознак та, як наслідок, кваліфікацію вчиненого за ч. 3 (ч. 4) ст. 369 КК, якщо НВ була: 1) надана третій особі; 2) лише запропонована чи обіцяна службовій особі, яка займає відповідальне (особливо відповідальне) становище. Через це не викликає подиву існування альтернативного наукового підходу до кримінально-правової оцінки вказаних дій, суть якого полягає в тому, що пропозиція чи обіцянка НВ, адресована службовій особі, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище, має розцінюватись лише як готування до злочину, передбаченого ч. 3 або ч. 4 ст. 369 КК [16, с. 162], з усіма правовими наслідками, що з цього випливають, включаючи відбиту у ч. 2 ст. 68 КК специфіку караності. У коментарі до ст. 369 КК ми з М. Хавронюком, хоч і констатуємо порушення правил законодавчої техніки у разі формулювання відповідних кваліфікуючих ознак, висловлюємось за інкримінування ч. 3 і ч. 4 ст. 369 КК і у вказаних двох ситуаціях. Виходимо при цьому, зокрема, із системного тлумачення кримінального закону – того, що формулювання ч. 3 і ч. 4 ст. 368 КК як заборони, присвяченої «пасивному» підкупу і нерозривно поєднаної зі ст. 369 КК, охоплюють також прийняття пропозиції, обіцянки НВ, вчинене службовою особою, яка займає відповідальне (особливо відповідальне) становище [17, с. 1181].

Досить обережно висловлюється з приводу значення п. 3 примітки ст. 354 КК для визначення ознак складів злочину «зловживання впливом» К. Задоя: хоч кримінальний закон і поширює визначення пропозиції та обіцянки НВ на ст. 369-2 КК, перелік «адресатів» злочинного впливу, який міститься у цьому визначенні, формально не охоплює особу, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави [18, п. 19]. Тут доречно зазначити, що, наводячи аргументи на користь того, що загроза законним інтересам стосується обох форм вимагання НВ (і відкритої, і завуальованої), В. Навроцький пише, що

відсутність вказівки на законність інтересів щодо першої форми у п. 5 примітки ст. 354 КК – це явна помилка законодавця. З урахуванням загального рівня законодавчої техніки, стверджує вчений, законодавчі формулювання зовсім необов'язково відображають якусь позицію [16, с. 144]. І ця слушна теза набуває особливого звучання з урахуванням закріпленої у ст. 129 Конституції України пріоритетності у разі здійснення правосуддя принципу верховенства права.

Мною відзначалось і те, що положення про «спеціальність» суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, навряд чи узгоджується зі сприйняттям судовою практикою положенням про охоплення поняттям впливу, зловживання яким відбувається (може відбуватись), використання з-поміж іншого довірчих, родинних, близьких і дружніх стосунків винного з особою, уповноваженою на виконання функцій держави (нині або місцевого самоврядування). Аналіз юридичної літератури дозволяє вести мову про існування щонайменше альтернатив у вигляді визнання суб'єкта «пасивного» зловживання:

1) спеціальним – це особа, яка не є службовою, але має можливість вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) загальним – це може бути службова особа, особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, або працівник підприємства, установи, організації за умови, що дії цього суб'єкта, які становлять зловживання впливом, не означають використання її службового становища чи наданих їй повноважень. За такого підходу складає злочинів, передбачених статтями 354, 368, 368-3, 368-4, 369, з одного боку, і ст. 369-2 КК – з іншого, вважаються суміжними за ознакою суб'єкта. Відповідно, якщо «посередник», який пропонує (обіцяє) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є працівником підприємства, установи, організації, «публічною» службовою особою, службовою особою юридичної особи приватного права або особою, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, то пропозиція, обіцянка чи надання йому, а також прийняття ним пропозиції, обіцянки або одержання НВ за такий вплив, здійснений з використанням службового становища чи наданих повноважень, має каратись не за ст. 369-2, а за статтями 354, 368, 368-3, 368-4, 369 КК;

3) спеціальним – це лише такі особи, які здатні впливати на того, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом використання можливостей, пов'язаних з їх службовими повноваженнями в широкому розумінні (зумовлених такими можливостями). Маються на увазі службові особи та особи, які надають публічні послуги [6, с. 283–285].

Саме остання з наведених точок зору знайшла відображення в ухвалі колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 25 листопада 2020 р. у справі № 554/5090/16-к, в якій аргументувалось положення про те, що суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, є спеціальним: у цій кримінально-правовій нормі йдеться не про використання будь-якого впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, а лише про зловживання таким впливом, який безпосередньо пов'язаний з наявністю у суб'єкта злочину влади, службового становища чи повноваженнями та зумовлений ними. Отже, суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, є не будь-яка фізична особа, яка досягла 16-річного віку (загальний суб'єкт), не службова особа, яка використовує вплив, зумовлений позаслужбовими відносинами з особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а лише службова особа або особа, яка надає публічні послуги і використовує можливість, пов'язані зі своїми службовими (у широкому розумінні) повноваженнями, зумовлені такими повноваженнями,

для незаконного впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави [19]. З огляду на сказане і те, що поліцейський, засуджений за ч. 2 ст. 369-2 КК вироком Окружного районного суду м. Полтави (вирок залишено без змін ухвалою Полтавського апеляційного суду), діяв шляхом використання свого неслужбового впливу, було вирішено передати на розгляд ОП ККС ВС відповідне кримінальне провадження. В його межах вирішувалося питання про правильність кваліфікації дій співробітника поліції (оперуповноваженого), який одержав НВ у розмірі 200 дол. США за вплив на прийняття рішення іншим поліцейським – слідчим Полтавського відділу поліції ГУ НП у Полтавській області – щодо активізації розслідування кримінального провадження, проведення допиту особи, на яку вказував потерпілий, і проведення інших необхідних слідчих і процесуальних дій.

Як уже зазначалося, ОП ККС ВС зробила висновок, що суб'єкт «пасивного» зловживання впливом не має якихось додаткових ознак, крім осудності та віку, з досягненням якого особа може нести кримінальну відповідальність. На користь положення, що цей суб'єкт є загальним, В. Навроцький наводить, зокрема, такі аргументи, як: 1) відсутність будь-яких вказівок з приводу суб'єкта у тексті ст. 369-2 КК; 2) у міжнародно-правових актах, які послужили підставою доповнення КК статтею про зловживання впливом та які передусім мають братись до уваги у разі здійснення телеологічного (цільового) тлумачення ст. 369-2 КК, вказується на те, що суб'єктом зловживання впливом може бути будь-яка особа; 3) фактична можливість здійснення неправомірного впливу залежить від індивідуальних стосунків між людьми, а не від їхнього соціального чи правового статусу; наявність додаткових ознак в осіб, які притягаються до відповідальності за ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК у конкретних випадках, не свідчить про те, що відповідні ознаки є обов'язковими для всіх суб'єктів розглядуваного злочину [16, с. 173–176].

Такої ж точки зору дотримується, наприклад, Н. Ярмиш, яка пише, що суб'єкт злочину, передбаченого всіма частинами ст. 369-2 КК, законодавцем не визначений, у примітці ст. 364 КК не згадується, через що ним може бути будь-яка особа [20, с. 176]. У п. 61 Третього раунду оцінювання «Оціночний звіт по Україні», затвердженого GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 р.), так само зазначається, що суб'єктом активного і пасивного зловживання впливом, передбаченого ст. 369-2 КК, може бути будь-яка особа незалежно від того, чи є вона службовою. У підрозділі 3.4 «Зловживання впливом з корисливою метою» Глосарія міжнародних стандартів у сфері кримінального права «Корупція», розробленого у 2007 р. ОЕСР, так само можна прочитати, що суб'єкт «пасивного» зловживання впливом може і не бути службовою особою.

Я загалом сприймаю наведені вище аргументи, а отже, і висновок ККС ВС із розглядуваного питання кримінально-правової кваліфікації зловживання впливом. Водночас ознайомлення з постановою ОП ККС ВС (її матеріально-правовою частиною) змушує зробити низку застережень.

**1. Щодо визнання ч. 2 ст. 369-2 КК спеціальною нормою стосовно норм, викладених у статтях 354, 368, 368-3, 368-4 КК.** Якщо виходити з того, що суб'єктом описаного в ч. 2 ст. 369-2 КК зловживання впливом може бути будь-яка особа, включаючи службову особу та особу, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, то з обстоюванням ОП ККС ВС співвідношенням згаданих кримінально-правових заборон можна погодитись, однак лише в частині статей 354, 368 КК. Адже формулювання, вжите в ч. 3 ст. 354 КК («... з використанням становища, яке він займає...»), є таким же широким, як і зворот «з використанням наданої їй влади чи службового становища...», що фігурує у ч. 1 ст. 368 КК.

Натомість у ст. 368-3 і ст. 368-4 КК використовується зворот «з використанням наданих їй повноважень», який поширювальному тлумаченню не підлягає. Тому поведінка, за яку службова особа юридичної особи приватного права (особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг) одержує НВ, повинна обмежуватись діями у межах компетенції суб'єкта, виключаючи можливість використання ним свого службового (професійного) авторитету, інших можливостей, зумовлених обійманою посадою (здійснюваною діяльністю). Не пов'язаний з використанням наданих їй повноважень вплив з боку службової особи юридичної особи приватного права (особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг) на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (фактичний вплив, спроможний викликати прийняття уповноваженою особою певного рішення), *de lege lata* не може розцінюватись як характеристика підкупу, передбаченого ст. 368-3 або ст. 368-4 КК. Погоджуюсь з В. Киричком у тому, що у статтях 368-3 і 368-4 КК передбачена відповідальність за підкуп до зловживання спеціальними суб'єктами своїми повноваженнями, а тому ці статті не конкурують зі ст. 369-2 КК, через що остання не може визнаватися спеціальною щодо досліджуваної кримінально-правової заборони [10, с. 175].

Отже, співвідношення складів злочинів, описаних статтями 368-3 і 368-4 КК, з одного боку, і «пасивного» зловживання впливом – з іншого, не «вписується» у кримінально-правову ситуацію, традиційно описувану в літературі як конкуренція загальної і спеціальної норм, хоч на остаточний висновок про пріоритет у розглядуваній ситуації ст. 369-2 КК це не впливає.

Висуваючи свого часу пропозицію виключити з КК ст. 369-2 як «п'яте колесо до воза» у законодавчому інструментарії протидії корупції, я висловлювався за поєднання такого кроку (розумію, для когось радикального) з удосконаленням описання складів злочинів «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» і «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», а саме з доповненням ст. 368-3 і ст. 368-4 КК альтернативною вказівкою на використання пов'язаних з відповідними повноваженнями можливостей, що узгоджувалося би із визначенням поняття «корупція», закріпленим у ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції» [4, с. 172].

**2. Щодо охоплення (з погляду інкримінування ст. 369-2 КК) поняттям впливу використання дружніх, родинних, особистих стосунків із тим, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.** Таке обстоюване ОП ККС ВП тлумачення ст. 369-2 КК її чинна редакція не виключає. Проблема, однак, полягає в тому, наскільки вдало (у сенсі узгодженою з відповідними міжнародно-правовими положеннями) є згадана редакція.

У пунктах 64–66 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією зазначається, що криміналізація зловживання впливом має на меті дістатися до ближнього кола посадової особи або політичної партії, до якої вона належить, і боротися з корупційною поведінкою тих осіб, які, перебуваючи поряд із владою, намагаються скористатися зі свого професійного становища або соціального статусу, що сприяє формуванню корумпованої атмосфери і послаблює віру громадян у справедливість державного управління. При цьому ст. 369-2 КК сформульована абстрактно: вона не містить уточнень, за допомогою яких законодавець мав би недвозначно виразити свою волю, та, як наслідок, основну ідею криміналізації зловживання впливом як «фоновий» корупції – специфічних тристоронніх відносин з ознаками корупції, відмінних від традиційного хабарництва за

участю «публічних» службових осіб і правомірних форм лобіювання, чітко не відображає, хоч і не відкидає її.

Про родинні, дружні чи інші подібні стосунки між людьми, позбавлені, так би мовити, професійного чи соціального навантаження, у Пояснювальній записці до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією нічого не сказано. У тлумачному ж словнику української мови соціальний розуміється як пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві, суспільний, громадський, породжений умовами суспільного життя [21, с. 1360].

Виходить, що з питання про характер впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є підстави констатувати невідповідність чинної редакції ст. 369-2 КК щонайменше «духу» одного з міжнародно-правових документів, на виконання положень яких ця заборона з'явилась у КК. До речі, з урахуванням відбитої у Пояснювальній записці до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією «місії» заборони, присвяченої зловживанню впливом, я критично ставлюсь до аргументу В. Навроцького, що визнання будь-якої особи суб'єктом «пасивного» зловживання впливом нібито випливає з телеологічного (цільового) тлумачення ст. 369-2 КК, заснованого на положеннях антикорупційних конвенцій.

В одному з кримінальних проваджень, розглянутих Вищим антикорупційним судом (далі – ВАКС), захисник обвинуваченого, заперечуючи правильність кваліфікації дій останнього за ч. 2 ст. 369-2 КК, стверджував, що його підзахисний не належав до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не був особою, яка мала право на зміну кваліфікації злочину в кримінальному досудовому та судовому провадженні та могла впливати на такі дії за своїм правовим статусом. Спростовуючи позицію захисту і висловлюючись співзвучно позиції, відбитій у постанові ОП ККС ВС, Апеляційна палата ВАКС вказала на те, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, зокрема її ч. 2, є загальним. Спеціальним має бути лише суб'єкт, на якого здійснюється зловживання впливом, однак вказана ознака складу злочину належить до його об'єктивної сторони. Здійснення впливу на такого спеціального суб'єкта може базуватися не лише на відносинах службової підпорядкованості (як про це зазначив захисник), а й на інших ресурсах (гарні стосунки, у т. ч. службові, дружба, залежність особистого характеру тощо). Наявність можливості здійснювати вказаний вплив на підставі тривалих робочих контактів по службі обвинуваченого як слідчого прокуратури із прокурорами, які здійснювали процесуальне керівництво, та їхніми керівниками, підтверджується матеріалами кримінального провадження [22].

За ч. 2 ст. 369-2 КК засуджено особу, яка, будучи приватним підприємцем і перебуваючи у приятельських стосунках із працівниками управління капітана Одеського морського порту, одержала НВ за вплив на прийняття працівниками вказаного управління рішення щодо оформлення особи, яка надала НВ, посвідчення особи моряка [23].

Таку ж кримінально-правову оцінку дав суд діям суб'єкта, який, здійснюючи в інтересах ТОВ «АРГАМАК» юридичний супровід цивільної справи, що перебувала на розгляді у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), одержав НВ для себе за вплив на суддів ВССУ у вказаній цивільній справі. Обвинувачений під час спілкування з представницею ТОВ повідомив їй, що у нього є «вихід» на суддів ВССУ і попросив за це грошову винагороду (50 тис. доларів США), а також говорив, що у разі ненадання йому винагороди у визначеному розмірі справу може бути вирішено не на користь ТОВ «АРГАМАК» [24].

За ч. 2 ст. 369-2 КК засуджено патрульного поліцейського, який одержав НВ за здійснення ним впливу (з використанням своїх особистих стосунків) на службових осіб

Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська щодо неприйняття особи до адміністративної відповідальності за порушення нею Правил дорожнього руху [25].

При цьому не можна не відзначити те, що поширене на практиці і підтримане ОП ККС ВС беззастережне охоплення поняттям впливу (з погляду кваліфікації за ч. 2 ст. 369-2 КК) використання дружніх, родинних і подібних стосунків з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суперечить законодавчому визначенню поняття «корупція» як використання відповідним суб'єктом службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей (ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції»). До того ж легальна дефініція поняття корупційного правопорушення «прив'язана» до осіб, вичерпний перелік яких наводиться у ч. 1 ст. 3 згаданого Закону.

Зазначені обставини ставлять під сумнів правильність беззастережного законодавчого віднесення (примітка ст. 45 КК) зловживання впливом до числа корупційних кримінальних правопорушень. З цього приводу Н. Ярмиш висловлюється категорично: «... у разі, коли людина має лише дружні чи сусідські стосунки, завдяки яким може вплинути на особу, яка виконує функції держави, вона не є суб'єктом корупційного злочину. Тим більше, що вона й не зазначена серед таких у ст. 3 Закону, до якої відсилає визначення корупції» [26, с. 455]. Тому складно погодитись із Д. Михайленком, який відносить зловживання впливом до безумовно корупційних злочинів; вважаю, що за класифікацією, запропонованою цим дослідником, зловживання впливом доречніше віднести до умовно корупційних злочинів, які в одних випадках мають корупційний характер, а в інших – ні [27, с. 9]. До слова, у розглядуваній частині зловживання впливом не визнаватиметься корупційним злочином і з погляду проекту КК, бо наведене у ньому визначення (п. 24 ч. 1 ст. 1.3.1) такого злочину наголошує з-поміж іншого на використанні службових повноважень, становища чи пов'язаних з ними можливостей [28].

В. Комар пише, що кримінально-правова конструкція захисту осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, від небажаного впливу з боку знайомих, друзів, рідних, помічників, радників, секретарів, референтів тощо має право на існування. Однак при цьому не може йтися про зловживання впливом, оскільки зумовлених повноваженнями можливостей для такого впливу у цьому випадку не існує, у зв'язку з чим цей злочин не може розглядатися як корупційний [12, с. 14]. На мій погляд, слід розрізняти, з одного боку, знайомих, друзів, рідних (у частині «кума, брата, свата» вести мову про корупційність зловживання впливом справді безпідставно), та з іншого – працівників на кшталт помічників, радників, секретарів, референтів, бо саме вони, використовуючи свою «професійну близькість» до уповноважених осіб (інакше кажучи, фактичні можливості, які випливають з їхніх повноважень по службі), здатні виступати суб'єктами «фонові» корупції, про яку йдеться у Пояснювальній записці до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією.

Попри викладене вище, вважаю, що позиція ОП ККС ВС стосовно змісту впливу, яким «торгує» суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, узгоджується із застереженнями, зробленими у ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції» і примітці ст. 45 КК, згідно з якими визначення корупційного правопорушення і корупції вживаються у відповідному значенні «у цьому Законі», а певні кримінальні правопорушення визнаються корупційними «відповідно до цього Кодексу». До того ж кримінальна протиправність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3 КК). Про численні недоліки законодавчого переліку корупційних кримінальних правопорушень я вже

писав [6, с. 213–239], і це, вочевидь, нівелює аргумент на користь того, що ст. 369-2 КК, яка фігурує у вказаному переліку, передбачає караність саме і тільки корупційного підкупу. Тому зрозуміло, чому ККС ВС, здійснюючи тлумачення ст. 369-2 КК, фактично не взяв до уваги неузгодженості, які мають місце між, з одного боку, текстом кримінального закону, та з іншого – визначеннями понять корупції та корупційного правопорушення, закріпленими у ЗУ «Про запобігання корупції» як нормативно-правовому акті, що є базовим із питань боротьби з корупцією. І претензії у цьому разі – щодо (не-)узгодженості ст. 369-2 КК з іншими складовими частинами антикорупційного законодавства – варто адресувати явно не ККС ВС.

Як бачимо, зловживання впливом лише частково є корупційним злочином: воно не може вважатись таким у частині використання дружніх, родинних, особистих стосунків з тим, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, якщо ці стосунки не зумовлені (не викликані) службовою (професійною) поведінкою суб'єкта «пасивного» зловживання впливом (не пов'язані з його службовим (професійним) становищем, не випливають з цього становища тощо). Тому, з огляду на конституційно закріплену пріоритетність під час здійснення правосуддя принципу верховенства права, я не виключаю застосування низки «пільгових» статей КК, що містять застереження «крім корупційних кримінальних правопорушень», стосовно осіб, які вчинили зловживання впливом у вказаній частині, адже скоєне такими особами не містить обов'язкових ознак корупційного правопорушення та корупції, через що ці особи (всупереч буквальному тлумаченню примітки ст. 45 КК) не є (не повинні визнаватись) корупціонерами.

З огляду на викладене вище, не може не поставати питання, чи потребує *de lege ferenda* охорона осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, від неналежного впливу самостійної кримінально-правової заборони, подібної до ст. 369-2 чинного КК. Видається, що «посередники», які отримують НВ (висловлюють прохання надати їм НВ) за вплив на уповноважених осіб і не є при цьому службовими особами та особами, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, за відсутності в КК ст. 369-2 могли б нести відповідальність (залежно від обставин вчиненого) на підставі ст. 354 КК або за співучасть у вчиненні корупційного злочину, вчиненого особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Другий із позначених варіантів кримінально-правової оцінки (за умови уточнення передбаченого ч. 5 ст. 27 КК визначення поняття пособника) був би прийнятним і щодо тих суб'єктів «пасивного» зловживання впливом, які у разі висунення відповідних пропозицій (обіцянок) виступають як приватні особи. Крім цього, такі «результативні» пропозиції (обіцянки) за НВ вплинути на уповноважену особу могли б (за наявності підстав) розцінюватись як підбурювання до надання НВ.

**3. Щодо охоплення поняттям впливу (з погляду кваліфікації за ст. 369-2 КК) вжиття службовою особою заходів до вчинення дій іншими особами (непідпорядкованими їй і тими, які не перебувають від неї в службовій залежності), коли службова особа використовує службовий авторитет, свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, зумовлені обійманою посадою.** Як і ОП ККС ВС, вважаю, що згаданий у ст. 369-2 КК вплив може полягати й у тому, що службова особа, спроможна це зробити завдяки своєму службовому становищу у широкому розумінні вказаного поняття, вживає заходів до вчинення іншими службовими особами дій, бажаних для того, хто пропонує, обіцяє або надає НВ, які сама службова особа (суб'єкт «пасивного» зловживання впливом) вчинити не може.

Вирішення питання про співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 368 і ст. 369-2 КК, П. Андрушко

свого часу зазначив, що з усіх форм одержання хабара (нині НВ) законодавець вважає менш суспільно небезпечною і, відповідно, встановлює за неї менш суворе покарання таку форму, як одержання хабара за вжиття службовою особою завдяки своєму службовому становищу заходів до вчинення іншими службовими особами дій, бажаних для хабародавця (третьої особи), які сам одержувач хабара (НВ) вчинити не може. Як наслідок, має місце конкуренція загальної (ст. 368 КК) і спеціальної (ст. 369-2 КК) кримінально-правових норм, яка має вирішуватись шляхом надання переваги спеціальній нормі [29]. Такої ж позиції дотримується В. Навроцький [16, с. 174–177].

Подібним чином розмірковує В. Киричко, на думку якого формулювання «з використанням наданої їй влади чи службового становища», зазначене у ст. 368 КК, здатне охопити і «службовий вплив» (вплив із використанням можливостей, пов'язаних зі службовими повноваженнями). Слова «до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу», вказані в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво, позначають той службовий вплив, який, починаючи з моменту набрання чинності ЗУ від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», виділений у спеціальну норму – ч. 2 ст. 369-2 КК [14, с. 237, 245–246].

У коментарі до ст. 368 КК ми з М. Хавроном написали, що поняття «з використанням наданої їй влади чи службового становища» з погляду кваліфікації за цією статтею КК не обмежується діями (бездіяльністю) в межах службової компетенції, бо включає використання службовою особою можливостей, зумовлених обійманою посадою. Однак у випадках використання своїх службових можливостей, які виходять за межі компетенції, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою НВ слід відмежовувати від передбаченого ст. 369-2 зловживання впливом [17, с. 1162].

Підтверджуючи правильність засудження за ч. 3 ст. 368 КК начальника відділу аудиту фінансових установ та валютного контролю управління податкового аудиту ДПІ у Дніпровському районі ГУ ДФС у м. Києві Особи 1 і спростовуючи позицію її захисника, який ставив питання про перекваліфікацію вчиненого Особою 1 на ч. 2 ст. 369-2 КК, ККС ВС у своїй постанові зазначив, що диспозиція ст. 368 КК передбачає відповідальність за прийняття рішення і вплив на прийняття рішення з використанням службового становища; натомість у ст. 369-2 КК мається на увазі вплив без використання свого службового становища. Особа 1, будучи службовою особою і безпосереднім керівником головного державного ревізора-інспектора відділу аудиту фінансових установ та валютного контролю управління податкового аудиту ДПІ Особи 3, для якої вказівки керівника були обов'язковими, одержала НВ за використання свого службового становища, через що її дії правильно кваліфіковано за ст. 368 КК [30]. Погоджуючись з інкримінуванням у цьому разі ст. 368 КК, водночас критично оцінюю твердження ККС ВС, що ст. 369-2 КК передбачає вплив на особу без використання винним свого службового становища; таке твердження – наочне підтвердження тієї обставини, що до ухвалення постанови ОП ККС ВС навіть на рівні ВС мали місце суперечливі підходи щодо розуміння ознак «пасивного» зловживання впливом.

На користь викладеного теоретичного підходу, втіленого і в постанові ОП ККС ВС, вказують пункти 65, 66 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, де говориться таке: відмінність між зловживанням впливом і хабарництвом полягає в тому, що особа, яка зловживає впливом, не мусить учинити дію або утриматися від дії, як би це належало зробити публічний



посадовій особі. Одержувач неправомірної переваги у разі «пасивного» зловживання впливом допомагає особі, яка надає неправомірну перевагу, здійснюючи або пропонуючи здійснити вплив на третю особу, здатну вчинити потрібну дію (або втриматися від її учинення). Особа, яка зловживає впливом, перебуває у становищі стороннього: вона не може приймати рішення самостійно, однак неналежним чином використовує свій реальний або стверджуваний вплив на інших осіб.

Таким чином, із постанови ОП ККС ВС випливає, що у вказаній частині має місце конкуренція загальної (ст. 368 КК) і спеціальної (ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2 КК) норм, і ця теза сприймається судовою практикою.

Наприклад, як зловживання впливом було розцінено одержання НВ: першим заступником начальника виробничого підрозділу «Жмеринська дирекція залізничних перевезень» регіональної філії «Південно-Західна залізниця» ПАТ «Українська залізниця» – за вплив на прийняття посадовими особами вказаного виробничого підрозділу рішень в інтересах суб'єктів господарювання (надання переваг у поданні вантажних вагонів і прискорення їх руху) [31]; начальником відділу охорони водних біоресурсів «Рибоохоронний патруль» Управління Державного агентства рибного господарства у Кіровоградській області – за вплив на прийняття рішення конкурсною комісією щодо добору кадрів у цьому Управлінні [32]; заступником військового комісара – за вплив на прийняття рішення військовим комісаром Смілянського об'єднаного міського територіального центру комплектування та соціальної підтримки Черкаської області як членом призовної комісії щодо надання відстрочки від призову на строкову військову службу [33]; директором Департаменту освіти і науки Чернівецької ОДА – за вплив на сільського голову однієї із сільських рад з метою визнання переможцем процедури закупівлі та подальшого укладення відповідних договорів про закупівлю, які передбачатимуть платне виконання ремонтних робіт у певному навчальному закладі [34]; Потуторським сільським головою Бережанського району – за вплив на депутатів сільської ради задля прийняття позитивного рішення під час голосування на засіданні сесії сільської ради і надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду [35]; начальником Любешівського відділу Маневицької місцевої прокуратури Волинської області – за вплив на начальника Любешівського ВП Камінь-Каширського ВП ГУ НП у Волинській області і начальника Любешівської ДПП Ратнівського управління ГУ ДФС у Волинській області задля неприйняття рішень щодо виявлення та припинення діяльності нелегальної АЗС [36]; начальником Куйбишевського відділу Бердянської місцевої прокуратури Запорізької області – за вплив на прокурорів Бердянської окружної прокуратури і керівництво цього органу щодо прийняття рішення про закриття кримінального провадження і надання можливості безперешкодно зібрати вирощений врожай на земельній ділянці [37]; першим заступником начальника Сокирянської виправної колонії – за вплив на прийняття рішення прокурорами Сокирянської місцевої прокуратури і суддями Сокирянського районного суду Чернівецької області щодо умовно-дострокового звільнення особи [38]; заступником Голови Державної архівної служби України – за вплив на прийняття рішення службовими особами Фонду державного майна України в інтересах особи (прийняття її на роботу) [39]; директором центру по роботі з іноземними учнями Харківського національного університету будівництва та архітектури – за вплив щодо безперешкодного складання одним зі студентів іспитів і нежиття заходів щодо відрахування з університету та подальшої депортації з України [40]; заступником голови Ківерцівської РДА – за вплив на прийняття рішення членами тендерного комітету щодо закупівлі паливно-мастильних матеріалів

в інтересах одного ТОВ та ухвалення рішення начальником відділу освіти з метою визнання цього ТОВ переможцем торгів [41]; начальником оперативно-технічного відділу управління оперативної підтримки Головного управління ДФС України у Харківській області – за вплив на прийняття рішення керівником органу ДФС у Харківській області за безперешкодне здійснення підприємницької діяльності і непроведення перевірок [42].

Складно назвати викладені вище фабули проявами «фонові» корупції, протидіяти якій покликана, з огляду на телеологічне тлумачення цієї кримінально-правової заборони, ст. 369-2 КК. Навряд чи розробники законопроектів, ухваленого як ЗУ від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», розраховували на те, що значна частина «класичного» хабарництва за участю публічних службових осіб охоплюватиметься диспозицією ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК. Проте, судячи з усталеної практики правозастосування, сталося саме так. У цьому сенсі можна зрозуміти появу критичних суджень О. Маріна, на думку якого використання можливостей спеціального статусу (фактично службового становища) не можна визнати рівнозначним за суспільною небезпечністю із використанням, зокрема, добросусідських чи родинних стосунків. Тому використання можливостей спеціального статусу, яке купується загальним суб'єктом, є суспільно небезпечнішим, а отже, має одержувати кримінально-правову оцінку за статтею КК із більш жорсткою санкцією, наприклад, за ст. 368 КК, а не ч. 2 ст. 369-2 КК [11, с. 186–187]. Підтримую ці міркування, щоправда, в аспекті *de lege ferenda*, а не *de lege lata*.

За таких обставин конструктивно видається пропозиція Д. Михайленка передбачити у ст. 369-2 КК негативну вказівку, за якою вона повинна застосовуватись лише за відсутності у вчиненому ознак «хабарництва або співучасті в ньому». Таке доповнення не лише усуне складні конкуренції кримінально-правових норм, а й виокремить ту поведінку, яку прагнув заборонити законодавець (одержання НВ за здійснення впливу на рішення уповноваженої особи за відсутності використання службового становища особи, яка вчиняє вплив) [27, с. 31]. За результатом розгляду проблеми розмежування «пасивного» зловживання впливом (частини 2, 3 ст. 369-2 КК) і «пасивного» підкупу службової особи (ст. 368 КК) К. Задоя так само запропонував внести до ст. 369-2 КК зміни, які б забезпечили прозоре й однозначне розмежування вказаних складів злочинів [7, пункти 32, 38].

М. Хавронюк услід за К. Задоею висловлюється за те, щоб викласти ст. 369-2 КК у спосіб, який би робив її максимально чіткою з питання ознак суб'єкта «пасивного» зловживання впливом [13, п. 68; 43].

Отже, визначаючи перспективи кримінально-правової заборони, присвяченої зловживанню (краще «торгівлі») впливом, слід виходити з того, що ця заборона не повинна описувати корупційну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а покликана допомагати протидіяти «фоновій» корупції у виконанні «посередників», які задля одержання НВ «продають» свій вплив, користуючись професійним чи соціальним статусом осіб, наближених до публічних службових осіб (уповноважених осіб).

У будь-якому разі «торгівлю» впливом лише з великою часткою умовності можна вважати посяганням на порядок публічної служби. До слова, назва розділу 7.7 проекту КК «Злочини та проступки проти порядку публічної служби» [28] неминуче ставить і питання про долю кримінально-правових заборон, присвячених корупційним та іншим службовим деліктам у приватному секторі, а так само деліктам осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг.

З іншого боку, якщо склади конкретних корупційних злочинів у проекті КК конструюватимуться за таким

типом (схемою), як одержання НВ (привіряна до цього поведінка на кшталт прохання надати НВ) за вчинення діяння з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей, то потреби у виокремленні заборони, присвяченої «торгівлі» впливом, взагалі може і не бути, оскільки поняттям «діяння з використанням вказаних можливостей» охоплюватиметься і вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тому (за відсутності у новому КК «правонаступника» ст. 369-2 чинного КК) прогалини у законодавчому забезпеченні протидії корупції, мабуть, не спостерігатиметься.

**4. Щодо третьої особи у складі злочину «зловживання впливом» та його відмежування від посередництва у наданні-одержанні НВ.** Цей злочинний у практичному плані аспект кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, безпосереднього відбиття у постанові ОП ККС ВС не знайшов.

Для розкриття значення вказівки на третю особу у ч. 2 ст. 369-2 КК вважаю за доцільне звернутись до відповідних (уже згадуваних вище) міжнародно-правових документів. Таке звернення вчергове переконує в тому, що у самих цих документах ознаки зловживання впливом сформульовані неоднозначно.

У ст. 18 Конвенції ООН проти корупції йдеться про вимагання або прийняття державною посадовою особою чи будь-якою іншою особою, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої себе чи для іншої особи, щоб ця особа чи така інша особа зловживала своїм справжнім або удаваним впливом з метою одержання від адміністрації або державного органу Держави-учасниці будь-якої неправомірної переваги. Із наведеного конвенційного тексту випливає, що про «пасивне» зловживання впливом можна вести мову й у тому разі, коли одержувач НВ, виступаючи своєрідним посередником, одержує НВ для «такої іншої особи» – за її вплив на уповноважену особу. Чинна редакція ст. 369-2 КК, на мій погляд, допускає і таке тлумачення. Виходить, що сформульований у постанові ОП ККС ВС висновок про те, хто може бути суб'єктом «пасивного» зловживання впливом, не враховує ту обставину, що НВ (із погляду інкримінування ч. 2 ст. 369-2 КК) може призначатись і третій особі за її вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Водночас звернення до ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією заперечує викладене тлумачення. Тут йдеться про встановлення кримінальної відповідальності за: умисне обіцяння, пропонування чи надання (прямо або опосередковано) будь-якої неправомірної переваги будь-якій особі, яка заявляє чи підтверджує, що вона може за винагороду зловживати впливом на прийняття рішень певною (уповноваженою) особою незалежно від того, чи така неправомірна перевага призначена для неї особисто чи для іншої особи; вимагання, одержання або прийняття пропозиції чи обіцянки надання такої переваги у винагороду за такий вплив незалежно від того, чи такий вплив дійсно здійснюється, чи призводить до бажаного результату.

За такого підходу вказівка на третю особу у ч. 2 ст. 369-2 КК (подібно до такої ж вказівки у ст. 368 КК) характеризує суб'єктивну сторону досліджуваного злочину, означаючи, що його суб'єкт може одержувати НВ не тільки для себе і що на кваліфікацію за ч. 2 ст. 369-2 КК не має впливати те, яким чином суб'єкт «пасивного» зловживання впливом використав НВ, розпорядився нею чи який намір щодо цього він мав під час скоєння інкримінованого діяння. У подібному ключі інтерпретує ст. 369-2 КК, наприклад, В. Киричко, вказуючи, що суб'єкт «пасивного» зловживання впливом (тобто не третя особа) бере на себе зобов'язання протиправно вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави,

в обмін на надання НВ загальним суб'єктом – суб'єктом «активного» зловживання впливом [44, с. 631]. Співзвучно висловлюється В. Навроцький: суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, за НВ, одержувану для себе чи третьої особи, пропонує або погоджується здійснити вплив на уповноважену особу [16, с. 169, 175].

Законодавча вказівка на третю особу в антикорупційних кримінально-правових заборонах, як відомо, є результатом виконання міжнародно-правових рекомендацій. Нагадаю, що GRECO рекомендувала сформулювати положення щодо «активного» і «пасивного» хабарництва в публічному та приватному секторі і зловживання впливом таким чином, щоб вони включали у себе і випадки, коли НВ призначається не для корупціонера особисто, а третьої особи (фізичної або юридичної). Один із недоліків попередніх редакцій ст. ст. 354, 368, 368-3, 368-4 КК вбачався у тому, що ці кримінально-правові норми не враховували того, що вигодоотримувачем може виступати не лише той, хто одержує НВ (хабар), а і будь-який інший суб'єкт, якщо на нього вказує той, хто одержує чи вимагає НВ (хабар). У п. 35 і п. 42 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією з цього приводу зазначається, відповідно, таке: хабарником має бути публічна посадова особа, при цьому не важливо, чи неправомірна перевага призначена їй або комусь іншому; одержання може, наприклад, означати фактичне прийняття переваги самою публічною посадовою особою або ким-небудь ще (чоловіком, колегою, організацією, політичною партією тощо) для себе самої або для когось інше. Очевидно, що викладені положення цілком можуть бути екстрапольовані на «пасивне» зловживання впливом.

За викладених обставин не дивно, що закріплена у ч. 2 ст. 369-2 КК вказівка на третю особу суперечливо інтерпретується у судовій практиці.

Так, як зловживання впливом розцінив суд дії адвоката, який від Особи 1 одержав НВ у вигляді 18 тис. грн. Ця НВ підлягала передачі іншій особі, матеріали щодо якої розслідуються в окремому кримінальному провадженні, для здійснення нею впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, а саме за прийняття рішення щодо непритягнення Особи 1 до кримінальної відповідальності [45].

В одній зі справ за ч. 2 ст. 369-2 ВАКС засудив адвоката, який одержав НВ для того, щоб передати її іншим особам за прийняття рішення щодо призначення двом обвинуваченим покарання, не пов'язаного з реальним позбавленням волі, і нежиття заходів до оскарження такого рішення. ВАКС вирішив, що адвокат вчинив зловживання впливом, одержавши НВ для третіх осіб за вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави [46].

Вважаю, що інкримінування засудженому ч. 2 ст. 369-2 КК у цьому разі не виключалось за умови, що той, кому призначалась НВ і кому вона частково була передана (із 6 тис. доларів США передано 5 тис.), був саме третьою особою, згаданою у диспозиції ч. 2 ст. 369-2 КК, а не особою, уповноваженою на виконання функцій держави і здатною ухвалити рішення на користь зацікавлених осіб, які надали НВ. При цьому з вироку ВАКС не зовсім зрозуміло, чи той, кому передано частину НВ (матеріали щодо цієї особи виділено в окреме кримінальне провадження), був особою, уповноваженою на виконання функцій держави (треба так розуміти – суддею). Якщо так, то кваліфікацію вчиненого адвокатом за ч. 2 ст. 369-2 КК вважаю неточною, бо він вчинив не зловживання впливом, а, швидше за все, посередництво у наданні-одержанні НВ, стосовно проблематичності кримінально-правової оцінки якого я вже висловлювався [6, с. 380–401].

З приводу аналізованого аспекту кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, В. Плекан цілком слушно зазначає, що у разі зловживання

впливом НВ (на відміну від посередництва у підкупі) залишається в особі, яка «береться вирішити певні питання». Така особа не планує передавати НВ уповноваженій особі, і той, хто передає НВ, усвідомлює це. Фігуранту, у діях якого зацікавлений надавач НВ, остання не передається. НВ залишається у суб'єкта (або третіх осіб), який використовує свій вплив (знайомства, дружні стосунки тощо) для того, щоб відповідне рішення було прийняте [47, с. 150]. Застереження «загалом» зроблене мною через те, що, як уже зазначалось, НВ із погляду інкримінування ч. 2 ст. 369-2 КК, вочевидь, може одержуватись винним для третьої особи саме за її вплив на того, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

У цьому сенсі викликає інтерес справа, в якій суд виправдав за ч. 2 ст. 369-2 КК Особу 1, який обвинувачувався в одержанні НВ для себе і третьої особи за вплив на прийняття рішення тим, хто уповноважений на виконання функцій держави. Будучи ФОПом, Особа 1 здійснював допоміжну діяльність у сфері транспорту, зокрема консультування і митне оформлення транспортних засобів, і набув унаслідок цього у тісних зв'язках з інспекторами митного посту «Північний» Дніпропетровської митниці ДФС. Під час спілкування з Особою 2, зацікавленою у митному оформленні автомобіля «Nissan Luke», Особа 1 повідомив йому, що для розмитнення автомобіля необхідно сплатити офіційні платежі до бюджету, а також здійснити неофіційний платіж у сумі 300 доларів США як НВ працівникам Дніпропетровської митниці ДФС за нестворення перешкод для митного оформлення транспортного засобу. Обгрунтовуючи положення про відсутність у вчиненому Особою 1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, суд, з-поміж іншого, зазначив, що у цій нормі йдеться не про дії посередника, який бере, наприклад, грошові кошти від іншої особи для передачі їх особі, уповноваженій на виконання функцій держави (бо такі дії кваліфікуються як співучасть у вчиненні злочинів, передбачених статтями 368, 368-3, 368-4 і 369 КК), а за здійснення впливу на уповноважену особу. При цьому з показань обвинуваченого Особи 1 видається, що гроші в Особи 2 він отримав за надані ним особисто послуги і брокерські послуги, пов'язані з декларуванням автомобіля «Nissan Luke». Особа 2, своєю чергою, у своїх показаннях зазначив, що 100 доларів США він передавав Особі 1 за виконану ним роботу, а 300 доларів США – для подальшої передачі працівникам митниці, які займались митним оформленням автомобіля «Nissan Luke». Таким чином, обидві особи по-різному усвідомлювали мету надання й отримання грошових коштів, але жоден із них у судовому засіданні не вказав на те, що НВ передавалась саме за здійснення впливу у той чи інший спосіб на особу, уповноважену на виконання функцій держави [48].

Ст. 369-2 КК не конкретизує характер впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави або самоврядування, у зв'язку з чим складається враження, що це може бути не лише умовляння та його різновиди (прохання, переконання, порада, обіцянка тощо), а і будь-яка інша дія, спроможна неправомірно внести корективи у процес ухвалення рішення уповноваженою особою (включаючи надання останній НВ). Водночас з антикорупційних конвенцій впливає (і ст. 369-2 КК має тлумачитись у такому ж ключі), що у разі зловживання впливом особа, яка має реальний або удаваний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, «обмінює» цей вплив на НВ, що надається тим, хто бажає скористатися цим впливом.

Як слушно зазначає К. Задоя, у разі віднесення до числа форм впливу тих із них, які спрямовані на пригнічення волевиявлення особи (застосування насильства, погроз, шантажу тощо), втрачається логіка криміналізації зловживання впливом як окремого типу суспільно небезпечної поведінки, адже таким впливом не можна зловжи-

вати у власному розумінні цього слова [8, с. 63]. У випадках погроз вбивством, знищенням або пошкодженням майна, шантажування чи видання наказу (розпорядження) безпідставно вести мову про зловживання впливом і, тим більше, «торгівлю» впливом. Викладені міркування видаються доречними і стосовно такої форми кримінально протиправної поведінки, як надання НВ. «Якщо суб'єкт погоджується вплинути на зазначену особу шляхом підкупу й одержує за це винагороду, його дії мають розглядатись (залежно від фактичних обставин) як посередництво у вчиненні закінченого чи незакінченого злочину, ЮСЗ якого передбачено ст. ст. 368, 368-4 чи 369 КК» [8, с. 63].

Отже, критичні міркування, подібні до викладених вище, вважаю доречними щодо інкримінування ч. 2 ст. 369-2 КК Особі 2, яка, будучи суддею, одержала від громадянина НВ за вплив на іншого суддю (Особу 4) для прийняття останнім рішення в інтересах громадянина – надавача НВ. Із вироку ВАКС випливає, що гроші частково (20%) призначались (нібито) для судді (Особи 4), який ухвалив бажане для громадянина рішення, і останній надавав НВ саме з таким розрахунком або принаймні проти цього не заперечував. Обгрунтовуючи кваліфікацію скоєного Особою 2 як зловживання впливом, ВАКС слушно зазначив таке: зі змісту диспозиції ч. 2 ст. 369-2 КК видається, що НВ може одержуватись як особисто для суб'єкта злочину, так і для третьої особи, і на кваліфікацію дій обвинуваченого ця обставина не впливає. Водночас інші, наведені у вироку аргументи на користь інкримінування Особі 2 ч. 2 ст. 369-2 КК, підтримали складно. Так, ВАКС зазначив, що питання, чи передавались фактично гроші третій особі, і чи збирався обвинувачений їх передавати, не входить до предмета доказування і не має значення для встановлення ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК. Тому питання, чи передавалась Особі 4 (іншому судді) частина одержаної Особою 2 НВ, не входить до предмета доказування за інкримінованим злочином [49]. Вимушений повторити: третя особа з погляду кваліфікації вчиненого за ч. 2 ст. 369-2 КК – це не особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; якщо ж НВ (принаймні частково) призначалась для передачі уповноваженій особі (у нашому випадку – іншому судді – Особі 4), то вчинене виходить за межі зловживання впливом – «фонові» корупції, ідею якої доволі незграбно втілює чинна редакція ст. 369-2 КК.

Іншим вироком за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 369-2 КК ВАКС засудив адвоката, який, діючи за дорученням голови суду, отримав НВ для нього за вплив на слідчого суддю в інтересах особи, яка надала НВ. ВАКС вирішив, що обвинувачений вчинив пособництво у зловживанні впливом, тобто пособництво в одержанні НВ для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави [50]. Як бачимо, у цьому разі ВАКС (як і ОП ККС ВС) вказівку у ч. 2 ст. 369-2 КК на третю особу «не помітив», що своїм наслідком мало визнання одержувача НВ уже не виконавцем зловживання впливом, а лише пособником цього злочину.

Проведене дослідження дозволяє зробити загальний висновок, що відбите у постанові ОП ККС ВС тлумачення ознак «пасивного» зловживання впливом є компромісним, сформульованим у дусі панівної судової практики і таким, що головним чином ґрунтується на «букві» чинного кримінального закону. Попри те, що наведена ККС ВС аргументація виглядає фрагментарною і не досить якісною, хочеться вірити в те, що проаналізований акт судового тлумачення відіграватиме позитивну роль у забезпеченні однаковості правозастосування, а отже, правової визначеності. Водночас відбите у постанові ОП ККС ВС тлумачення ст. 369-2 КК, очікувано викликавши суперечливі оцінки правників, дозволило вчергове констатувати серйозні (концептуальні)

недоліки цієї кримінально-правової заборони, а отже, знову спонукає задуматись над її долею. Здійснений аналіз схиляє до думки про те, що у новому КК можна обійтись без окремої статті, присвяченої «торгівлі» впливом як «фоновий» корупції, сформулювавши присвячені підкупам відповідних суб'єктів заборони з урахуванням

змістових ознак корупції і корупційного правопорушення, закріплених у ЗУ «Про запобігання корупції».

Опосередковано у постанові ОП ККС ВС знайшла відображення і проблема кваліфікації одержання НВ за удаваний (стверджуваний) вплив. Зазначена проблема стане темою подальших наукових розвідок автора.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Антикорупційна стратегія на 2020–2024 роки. Національне агентство з питань запобігання корупції. Київ, 2020. 41 с. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsiyna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. Москва : Статут, 2001. 354 с.
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938> (дата звернення: 20.10.2021).
4. Дудоров О.О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 136–178.
5. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації зловживання впливом у судовій практиці. *Юридична Україна*. 2019. № 5. С. 24–35.
6. Дудоров О.О., Коломощь Т.О., Кушнір С.М., Макаренко О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні : колективна монографія. Запоріжжя, 2019. 476 с.
7. Задоя К. Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини. / Редактор М. Хавронюк. Київ : ЦППР, 2019. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/uzagalnennya-problem-zastosuvannya-zakonodavstva-shho-vstanovlyuye-vidpovidalnist-za-koruptsiyni.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
8. Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К.П. Задоя. Київ : Аграр Медіа Груп, 2014. 135 с.
9. Дудоров О.О. Кваліфікація зловживання впливом – питань стало менше. *Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття»* (29 квітня 2021 року) / упоряд. А.А. Стрижевська, К.П. Задоя, Д.С. Птащенко, С.Д. Шапченко. Київ, 2021. С. 65–73.
10. Киричко В.М. Висновки Верховного Суду щодо суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369-2 КК): критичний теоретичний аналіз. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 162–190.
11. Марін О. Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навчальний посібник. Київ : ВД «Дакор», 2021. 272 с.
12. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2020. 20 с.
13. Задоя К. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. / Редактор М. Хавронюк. Київ : ЦППР, 2019. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antikoruptsiynih-konventsii-u.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
14. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.
15. Киричко В.М. Проблема визначення суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369-2 КК України) та її вирішення. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 40–46.
16. Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П. та ін. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 464 с.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
18. Задоя К. Висновок щодо узгодженості між собою положень Кримінального кодексу України, Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. / Редактор М. Хавронюк. Київ : ЦППР, 2019. URL: <http://185.65.244.102/img/books/files/1571912209cplr.%20of%20coherence%20of%20legislation.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
19. Ухвала колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 листопада 2020 р. у справі № 554/5090/16-к. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Ogljad\\_KKS\\_VS\\_11\\_2020.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogljad_KKS_VS_11_2020.pdf) (дата звернення: 20.10.2021).
20. Ярмиш Н.М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : навчальний посібник. Київ : Національна академія прокуратури України, 2014. 192 с.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
22. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 27 квітня 2021 р. у справі № 758/5744/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96838261> (дата звернення: 20.10.2021).
23. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 18 лютого 2021 р. у справі № 522/23947/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95254383> (дата звернення: 20.10.2021).
24. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 13 січня 2020 р. у справі № 761/34746/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87012272> (дата звернення: 20.10.2021).
25. Вирок Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 1 жовтня 2021 р. у справі № 932/6952/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100036630> (дата звернення: 20.10.2021).
26. Ярмиш Н.М. Чи є корупціонерами суб'єкти злочину, передбаченого ст. 369-2 Кримінального кодексу України «зловживання впливом»? *Інноваційний розвиток правової науки в умовах модернізації суспільства* : матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 28 лютого 2020 р. Том 1. Тернопіль : Вектор, 2020. С. 453–455.
27. Михайленко Д.Г. Кваліфікація корупційних злочинів : навчально-методичний посібник для студентів 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства. Одеса : Юридична література, 2013. 136 с.
28. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 2.10.2021). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/05/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-02-10-2021.pdf> (дата звернення: 20.10.2021 р.).
29. Андрушко П.П. Доктринальне тлумачення, окремі кримінально-правові аспекти застосування стаття 369-2 КК України (Зловживання впливом). *Юридичний вісник України*. 2014. 12–18 квіт. № 15.
30. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. у справі № 755/4053/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87672565> (дата звернення: 20.10.2021).
31. Вирок Жмеринського міського районного суду Вінницької області від 12 серпня 2020 р. у справі № 130/1063/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90910182> (дата звернення: 20.10.2021).

32. Вирок Ленінського районного суду м. Кіровограда від 4 червня 2021 р. у справі № 405/3381/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97407757> (дата звернення: 20.10.2021).
33. Вирок Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 9 вересня 2021 р. у справі № 1-кп/703/487/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99496477> (дата звернення: 20.10.2021).
34. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 10 лютого 2021 р. у справі 727/793/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94780725> (дата звернення: 20.10.2021).
35. Вирок Бережанського районного суду Тернопільської області від 2 серпня 2019 р. у справі № 1-кп/593/94/2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83500147> (дата звернення: 20.10.2021).
36. Вирок Ратнівського районного суду Волинської області від 7 вересня 2021 р. у справі № 157/1783/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99403340> (дата звернення: 20.10.2021).
37. Вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 30 серпня 2021 р. у справі № 310/329/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99235776> (дата звернення: 20.10.2021).
38. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3 червня 2020 р. у справі № 722/28/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89763057> (дата звернення: 20.10.2021).
39. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 5 вересня 2019 р. у справі № 761/32007/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84053953> (дата звернення: 20.10.2021).
40. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 7 липня 2021 р. у справі 953/18001/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98371273> (дата звернення: 20.10.2021).
41. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 19 січня 2021 р. у справі № 161/6294/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264756> (дата звернення: 20.10.2021).
42. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 24 лютого 2021 р. у справі № 953/1466/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95130846> (дата звернення: 20.10.2021).
43. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. Калітенко, О. Леменов, Б. Малишев та ін. ; за заг. ред. М. Хавронюка. Київ, 2021. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2021/09/alternatyvnyuzvit-210921071555.pdf> (дата звернення: 20.10.2021).
44. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.
45. Вирок Новоайдарського районного суду Луганської області від 4 грудня 2020 р. у справі № 419/2049/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93377771> (дата звернення: 20.10.2021).
46. Вирок Вищого антикорупційного суду від 12 червня 2020 р. у справі № 409/1465/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89796408> (дата звернення: 20.10.2021).
47. Плекан В.В. Кримінальна відповідальність за посередництво у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2015. 226 с.
48. Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 6 липня 2020 р. у справі № 175/3668/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90209222> (дата звернення: 20.10.2021).
49. Вирок Вищого антикорупційного суду від 10 червня 2021 р. у справі № 454/2576/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97548253> (дата звернення: 20.10.2021).
50. Вирок Вищого антикорупційного суду від 22 травня 2020 р. у справі № 991/3607/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89390976> (дата звернення: 20.10.2021).

## ДО ПИТАННЯ АНАЛІЗУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ІЗ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ПІДЗАКОННОГО РЕГУЛЮВАННЯ

### ANALYSIS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR RESOLUTION OF TAX DISPUTES THROUGH THE PRISM OF LEGISLATIVE AND BY-LAW REGULATION

Мінаєва О.М., д.ю.н.,  
суддя

*Другий апеляційний адміністративний суд*

Стаття присвячена проблематиці адміністративних процедур із вирішення податкових спорів. Встановлено, що оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку складається з декількох позицій, а саме: а) гарантія захисту прав і свобод, які має платник податків; б) спосіб, за допомогою якого можна узгодити податкові зобов'язання; в) спосіб, під час використання якого можна вирішити податковий спір. Зазначено, що скаргу на рішення, дії чи бездіяльність контролюючого органу платник податків може подати: а) самостійно; б) через свого представника. Зауважено, що подання скарги може бути здійснено в дистанційному порядку або ж безпосередньо до контролюючого органу. Так, коли зобов'язаний суб'єкт податкового права подає скаргу дистанційним способом, він направляє відповідну скаргу за посередництвом засобів поштового зв'язку. Під час безпосередньої подачі платник податків самостійно доправляє відповідну скаргу до контролюючого органу вищого рівня. Залежно від способу подання скарги визначається день, від якого починає відраховуватися строк її розгляду відповідним контролюючим органом: а) у випадку подання скарги безпосередньо до контролюючого органу – день фактичного отримання скарги контролюючим органом; б) у випадку надсилання скарги поштою – дата отримання відділенням поштового зв'язку від платника податків поштового відправлення зі скаргою, яка зазначена відділенням поштового зв'язку в повідомленні про вручення поштового відправлення або на конверті. Встановлено, що для того, щоб ініціювати адміністративні процедури вирішення податкового спору, потрібна наявність специфічного юридичного складу, який складається з таких інтегративних складників: а) особистісне переконання платника податків щодо порушення його законних прав; б) подання таким платником податків належно оформленої скарги на відповідні рішення, дії чи бездіяльність публічно-владного суб'єкта податкових відносин. Зазначено, що для того, щоб поновити свої порушені права, платник податків повинен дотримуватися нормативно визначеного алгоритму оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

**Ключові слова:** платник податків, контролюючий орган, адміністративне оскарження, судове оскарження, податкове повідомлення-рішення.

The article is devoted to the issue of administrative procedures for resolving tax disputes. It is established that the appeal of decisions of regulatory authorities in the administrative order from several positions, namely as: a) a guarantee of protection of the rights and freedoms of the taxpayer; b) the manner in which tax liabilities can be reconciled; c) the method by which you can resolve the tax dispute. It is noted that a taxpayer may file a complaint against the decision, action or omission of the controlling body: a) independently; b) through his representative. It is noted that the complaint can be filed remotely or directly to the supervisory authority. Thus, when the obligated subject of tax law files a complaint remotely, he sends a complaint through the mail. Upon direct filing, the taxpayer independently submits the relevant complaint to the supervisory authority of the highest level. Depending on the method of filing a complaint, the day from which the term of its consideration by the relevant supervisory body begins to be calculated is determined: a) when filing a complaint directly to the supervisory body – the day of actual receipt of the complaint by the supervisory body; b) when sending a complaint by mail – the date of receipt by the post office from the taxpayer of the postal item with the complaint, which is indicated by the post office in the notice of delivery of the postal item or on the envelope. It is established that in order to initiate administrative procedures for resolving a tax dispute requires the presence of a specific legal structure, which consists of the following integrative components: a) personal belief of the taxpayer to violate his legal rights; b) submission by such taxpayer of a duly executed complaint against the relevant decisions, actions or omissions of the public authority of tax relations. It is stated that in order to restore their violated rights, the taxpayer must follow the normatively defined algorithm for appealing against decisions, actions or omissions of the subject of power.

**Key words:** taxpayer, control body, administrative appeal, court appeal, tax notice-decision.

Цікавим питанням процедур адміністративного оскарження виступають підстави їх виникнення. Йдеться про те, із чим (з виникненням яких юридичних фактів) національним податковим законодавством пов'язується можливість звернення сторін до вирішення спірних відносин саме в досудовому порядку.

Як вже неодноразово зазначалося, сфера податкових відносин завжди характеризувалася підвищеною мірою конфліктності суспільної взаємодії. Співність правовідносин зумовлюється антагонізмом інтересів владного та зобов'язаного учасника податкових відносин. Безумовним є той факт, що контролюючий орган у процесі реалізації ним своїх повноважень керується публічним інтересом, який у силу об'єктивних обставин часто вступає у протиріччя із приватним інтересом платника податків. Якщо розглядати інтерес вищезазначених учасників податкових відносин крізь призму фіскальних цілей оподаткування, то можна констатувати, що публічний інтерес контролюючого органу полягає в акумуляції якомога більшого розміру надходжень до публічних фондів коштів. Що ж стосується приватного інтересу платника

податків, то він полягає в оптимізації своїх податкових зобов'язань, що визначається його особистісним економічним інтересом.

При цьому ми відмічаємо, що міра такої матеріально-визначальної складової частини в інтересі платника податків має індивідуалізований характер та визначається суб'єктивним ставленням такого суб'єкта до своїх громадських обов'язків, детермінується бажанням особистісного збагачення чи збереження певного рівня матеріальних статків. У тому випадку, коли особистісний економічний інтерес превалює в парадигмі світобачення, непоодинокими є випадки допущення відповідним учасником податкових відносин порушень податкового законодавства. При цьому контролюючий орган у силу своїх функціональних завдань застосовує легальні заходи впливу по відношенню до такого платника податків, що часто породжує спірні за своїм характером відносини. Для врегулювання відповідних спірних відносин у сфері оподаткування існують спеціальні алгоритми вирішення податкових спорів. Одним із таких нормативно визначених алгоритмів і є адміністративні процедури з вирішення податкових спорів.

Така законодавча конструкція щодо порядку, в якому оскаржуються рішення контролюючих органів, сьогодні закріплюється положеннями чинного Податкового кодексу України та дозволяє виокремити такі порядки відповідного оскарження: судовий і адміністративний. Платник податків можуть обрати процедуру й спосіб захисту залежно від певних обставин конфліктних правовідносин та зробити це на свій розсуд. Як ми вже відзначали, нормами Податкового кодексу України передбачено можливість звернення платника податків як до адміністративних, так і до судових процедур із оскарження рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів. При цьому оскарження актів контролюючого органу не позбавляє права платника податків оскаржити відповідні акти також у судовому порядку. Проте слід відмітити, що п. 56.18 ст. 56 Податкового кодексу України закріплена заборона, якою передбачено, що не можна в адміністративному порядку оскаржувати рішення контролюючих органів, які вже були оскаржені в судовому порядку. Оскільки процедуру адміністративного оскарження слід віднести до порядку вирішення спору, який визначається як досудовий.

Убачається за доцільне розглянути з декількох позицій оскарження рішень контролюючих органів саме в адміністративному порядку, а саме як: а) гарантію захисту прав і свобод, які має платник податків; б) спосіб, за допомогою якого можна узгодити податкові зобов'язання; в) спосіб, під час використання якого можна вирішити податковий спір [2, с. 77]. Є.В. Суворова розглядає адміністративні процедури з вирішення податкових спорів як специфічний нормативно сконструйований «фільтр», основним завданням якого є розвантаження судової системи. Автор відмічає, що спори щодо факту можуть бути належним чином врегульовані в межах адміністративних процедур із вирішення спірних податкових відносин. У випадку, коли йдеться про спори щодо права, то їх, на думку науковця, доцільніше розглядати в рамках юрисдикційних (судових) процедур із вирішення податкового спору [3, с. 113].

Цікавими є концептуальні підходи до вирішення спірних податкових відносин, які знайшли своє нормативне обрамлення в національній правовій системі Великобританії. І.А. Гончаренко зазначає, що система вирішення податкових спорів у Великобританії має своїм завданням створити умови для максимального посилення ролі діалогу між платником податків та контролюючим органом. Науковець зауважує, що попередньо відображений підхід досягається шляхом забезпечення підвищеної міри процесуальної регламентації адміністративних процедур із вирішення спірних податкових відносин. Специфікою юридичного алгоритму реалізації адміністративних процедур із вирішення податкових у Великобританії спорів є чітка деталізація етапів їх реалізації:

- перший етап – прийняття заяви платника податків, в якій оскаржуються акти контролюючого органу;
- другий етап – узгодження документів, які були подані учасниками спірного правовідношення;
- третій етап – реалізація попереднього слухання;
- четвертий етап – слухання справи по суті;
- п'ятий етап – винесення органом, уповноваженим на розгляд спору, рішення по справі;
- шостий етап – повідомлення учасників спірного правовідношення про винесене по справі рішення;
- сьомий етап – ініціювання подальшого адміністративного перегляду, винесеного в рамках попередньо реалізованих адміністративних процедур із розгляду податкового спору рішення;
- восьмий етап – оскарження прийнятого компетентним адміністративним органом (другого рівня) рішення;
- дев'ятий етап – виконання прийнятого за результатами реалізації адміністративних процедур із вирішення податкового спору рішення.

Завдяки чіткій поетапній регламентації досудових (адміністративних) процедур із вирішення податкових спорів тільки незначний відсоток спірних правовідносин у Великобританії надходить на розгляд судових органів [4, с. 87].

Щодо національної правової системи України, то ст. 56 Податкового кодексу України регулюється оскарження рішень, прийнятих контролюючими органами. Відповідно до положень п. 56.2 ст. 56 Податкового кодексу України в разі, коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених Податковим кодексом України або іншими законами України, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня зі скаргою про перегляд цього рішення [1]. Те, що диспозиція статті містить таке формулювання, як «платник податків вважає», означає, що зобов'язана сторона має можливість сама, на свій власний розсуд, визначити фактичну підставу, завдяки якій розпочинається процедура адміністративного оскарження, що, зокрема, знаходиться в рамках імперативно дозволених процедур податкового права. Також потрібно звертати увагу на той аспект, що скарги на рішення, які зазначені в п. 56.2 ст. 56 Податкового кодексу України, необхідно подавати саме до контролюючого органу (суб'єкта владних повноважень) вищого рівня.

Для того, щоб скарга була прийнята до розгляду, повинна бути обов'язково додержана форма оскарження. Пункт 56.3 ст. 56 Податкового кодексу України зазначає, що скарга обов'язково повинна мати письмову або електронну форму, яку за необхідності можливо доповнити належним чином засвідченими копіями документів, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати [1]. Фактично узагальнене формулювання, а саме термін «документи», дозволяє платнику податків надати всі необхідні документи для обґрунтування власної позиції.

У тому випадку, коли зобов'язаний суб'єкт податкових відносин допустив порушення вимог із приводу форми оскарження, скарги, які були ним подані, не підлягатимуть розгляду та повинні бути повернені йому із вказівкою на причину такого повернення. Разом із поданням скарги до вищестоящего контролюючого органу зобов'язаний суб'єкт у письмовій формі повинен повідомляти контролюючий орган, яким визначено суму грошового зобов'язання або прийнято інше рішення, про оскарження його податкового повідомлення-рішення або будь-якого іншого рішення [1]. Важливим під час складання скарги виступає додержання платником податків формальних вимог податкового законодавства. У випадку чіткого слідування формальним вимогам контролюючий орган не матиме підстав відмовити у прийнятті відповідної скарги.

Потрібно сказати, що спеціально-галузеві (підгалузеві) вимоги до оформлення скарг на рішення, дії чи бездіяльність контролюючих органів знаходять свою формалізацію в рамках положень Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, який був затверджений наказом Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 року [5]. У рамках вищезазначеного підзаконного нормативно-правового акта закріплені такі вимоги до скарг платників податків: а) вимоги щодо форми; б) вимоги щодо змісту. Таким чином, можна констатувати, що до скарг платників податків висуваються вимоги формального та змістовного характеру. Формальна вимога, яка висувається до скарг платників податків – письмова форма їх об'єктивізації. Також визначається ряд змістовних вимог, які висуваються до скарг зобов'язаних суб'єктів податкових відносин. Згідно з положеннями чинного законодавства скарга платника податків повинна містити такі дані:

1) прізвище, ім'я, по батькові, найменування (для юридичних осіб), податкову адресу платника податків, який і подає відповідну скаргу;

2) найменування контролюючого органу;

3) реквізити оскаржуваного рішення;

4) підстави, за якими оскаржується рішення, обставини справи, які, на думку заявника, встановлені контролюючим органом неправильно чи не встановлені взагалі;

5) обґрунтування незгоди платника податків із рішенням контролюючого органу з посиланням на норми законодавства;

6) вимоги та клопотання платника податків, який подає скаргу;

7) відомості щодо повідомлення контролюючого органу, рішення якого оскаржується, про подання скарги до контролюючого органу вищого рівня;

8) відомості про оскарження рішення контролюючого органу до суду;

9) адресу, на яку слід надіслати рішення, прийняте за результатами розгляду скарги;

10) перелік документів, які додаються до скарги [5].

Недотримання вищезазначених вимог може бути підставою для повернення скарги платника податків тільки в тому випадку, коли неналежність їх фіксації фактично унеможливує розгляд такої скарги по суті. Із вищезазначеного вбачається, що відомості, які знаходять свою фіксацію в скаргах, що подаються платниками податків у порядку адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів, можуть бути підрозділені на об'єктивно та суб'єктивно детерміновані відомості. До об'єктивно детермінованих відомостей можна віднести інформацію щодо прізвища, ім'я, по батькові, найменування скаржника, найменування контролюючого органу, реквізити оскаржуваного рішення тощо. Коли ж йдеться про суб'єктивно-детерміновані відомості, то до них відносяться дані, які були сформульовані в результаті мисленнєво-аналітичної діяльності платника податків у процесі аналізу спірного правовідношення між ним та контролюючим органом.

До таких відомостей відносяться відомості, які збули синтезовані зобов'язаним суб'єктом податкового права самостійно. У даному випадку до такого різновиду відомостей відносяться дані, які стосуються обставин справи, які, на думку платника податків, були встановлені контролюючим органом неправильно або ж не були встановлені взагалі, обґрунтування незгоди платника податків із рішенням контролюючого органу тощо. Фактично вищезазначені відомості є результатом умовиводів платника податків. На підтвердження своєї правової позиції платник податків може додавати до відповідної скарги розрахунки та докази, якими він обґрунтовує свою правоту. При цьому ми відмічаємо, що такі докази та розрахунки повинні мати належну форму своєї зовнішньої об'єктивізації.

Потрібно відмітити, що скаргу на рішення, дії чи бездіяльність контролюючого органу платник податків може подати: а) самостійно; б) через свого представника. У тому

випадку, коли скарга подається представником платника податків, його повноваження на вчинення таких дій повинні бути належним чином посвідчені. Коли скарга на рішення, дії чи бездіяльність контролюючих органів подається через представника платника податків, будуть виникати відносини представництва. Слід зазначити, що в разі подання скарги через представника платника податків до неї повинен бути долучений оригінал або належним чином завірена копія документа, який засвідчує повноваження такого представника відповідно до законодавства [5].

Подання скарги може бути здійснено в дистанційному порядку або ж безпосередньо до контролюючого органу. Так, коли зобов'язаний суб'єкт податкового права подає скаргу дистанційним способом, він направляє відповідну скаргу за посередництвом засобів поштового зв'язку. При безпосередній подачі платник податків самостійно доправляє відповідну скаргу до контролюючого органу вищого рівня. Залежно від способу подання скарги визнається день, від якого починає відраховуватися строк її розгляду відповідним контролюючим органом:

1) під час подання скарги безпосередньо до контролюючого органу – день фактичного отримання скарги контролюючим органом;

2) під час надсилання скарги поштою – дата отримання відділенням поштового зв'язку від платника податків поштового відправлення зі скаргою, яка зазначена відділенням поштового зв'язку в повідомленні про вручення поштового відправлення або на конверті [5].

Водночас, додавши електронну форму подання скарги, законодавець забув включити відповідні регламентаційні положення до Розділу V відповідного Порядку, які б визначали порядок подання скарги в електронній формі.

Таким чином, для того, щоб ініціювати адміністративні процедури вирішення податкового спору, потрібна наявність специфічного юридичного складу, який складається з таких інтегративних складників:

1) особистісне переконання платника податків щодо порушення його законних прав;

2) подання таким платником податків належно оформленої скарги на відповідні рішення, дії чи бездіяльність публічно-владного суб'єкта податкових відносин.

У даному випадку платник податків повинен сформулювати особистісне стійке уявлення щодо допущення контролюючим органом дій або ж бездіяльності, якими було порушено його права чи інтереси. Для того щоб поновити свої порушені права, платник податків повинен дотримуватися нормативно визначеного алгоритму оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень. При цьому подача належним чином оформленої скарги є первинним етапом ініціювання адміністративних процедур із вирішення податкових спорів. Не слід забувати, що у випадку неефективності адміністративних процедур із вирішення податкових спорів у платника податків завжди залишається можливість подати відповідний позов до адміністративного суду.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Кодекс України : Закон від 02.12.2010 № 2755-VI в редакції від 25.07.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 15.08.2021).
2. Смичок Є.М. Досудовий порядок вирішення податкових спорів. *Право і суспільство*. 2012. № 6. URL : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&S21P03=FILE=&S21STR=Pis\\_2012\\_6\\_18](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILE=&S21STR=Pis_2012_6_18) (дата звернення: 16.08.2021).
3. Суворова Е.В. Практика внесудебного разрешення налоговых споров и пути развития досудебного аудита. *Налоговые споры: опыт России и других стран*: по материалам V Междунар. науч.-практ. конф. 26-27 октября 2011 г., Москва : сборник / под ред. С.Г. Пепелева. Москва : Статут, 2012. С. 113.
4. Гончаренко И.А. Механизм разрешения налоговых споров в Великобритании и ЕС : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 160 с.
5. Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами : Наказ Міністерства фінансів України від 21.10.2015 № 916 в редакції від 12.02.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15#Text> (дата звернення: 15.08.2021).



## ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

### PROBLEMS OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE OF FOREIGN EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF SOCIAL AND LABOR RELATIONS

Стахів О.О., аспірант  
кафедри адміністративного та кримінального права  
Дніпровський національний університет

У статті проаналізовано проблеми імплементації в Україні досвіду адміністративно-правового регулювання соціально-трудових відносин у зарубіжних країнах. З'ясовано, що до імплементації найбільш прогресивних, на перший погляд, положень іноземного законодавства слід використовувати диференційований підхід, що враховує два важливих аспекти: сутнісні характеристики вітчизняної правової системи України, що сформувалися у процесі історичного розвитку, та вплив європейського законодавства на національне. Доведено, що система суб'єктів адміністративно-правового регулювання соціально-трудових відносин виступає основою для розроблення системи адаптованих вимог відповідних директив і регламентів Європейського Союзу. При цьому мають бути враховані такі фактори: зміст правових норм, що імплементовані, повинен відповідати принципам права, закріпленим Конституцією України; сьогодні поряд із примусом як засобом забезпечення адміністративно-правового регулювання соціально-трудових відносин варто ставити забезпечення дієвості цих відносин, використовуючи заходи стимулювання суб'єктів; створюючи нові органи публічної адміністрації, варто уникати надання їм декларативних повноважень. Наголошено, що особливо цінним виглядає досвід Сполучених Штатів Америки, які дотримуються правила про «реальні, а не номінальні повноваження»; доцільним вбачається застосування основних положень «механізму стримувань і противаг» у чинному національному законодавстві з метою проведення контролю та нагляду за дотриманням законодавства самими контролюючими суб'єктами; є важливим розширення сфери локального адміністративно-правового регулювання соціально-трудових відносин; існує нагальна потреба у врегулюванні відшкодування моральної шкоди роботодавцем працівникові за невиконання обов'язку по створенню безпечних умов праці як важливого елементу соціально-трудових відносин (доцільно врахувати досвід Люксембургу та частково Швеції); нерегульованим залишається правовий інститут захисту грошових вимог працівників у разі банкрутства роботодавця (зразковим у цьому питанні виглядає адміністративно-правового регулювання у Німеччині); важливо також імплементувати положення директив Європейського Союзу щодо створення інституційного забезпечення функціонування соціально-трудових відносин.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, зарубіжний досвід, імплементація, механізм адміністративно-правового регулювання, соціальне партнерство, соціальний діалог, соціально-трудові відносини, суб'єкт адміністративно-правового регулювання, сфера соціально-трудових відносин

The article analyzes the problems of implementing the experience of administrative and legal regulation of social and labour relations in foreign countries in Ukraine. It is found that before the implementation of the most progressive, at first glance, the provisions of foreign legislation should be used a differentiated approach that takes into account two important aspects: the essential characteristics of the domestic system of law of Ukraine, which formed in the process of historical development and the impact of European legislation to the national. It is proved that the system of subjects of administrative-legal regulation of social and labour relations acts as a basis for the development of the system of adapted requirements of the relevant directives and regulations of the European Union. In this case, the following factors must be taken into account: the content of legal norms that are implemented must comply with the principles of law enshrined by the Constitution of Ukraine; Today, along with coercion as a means of ensuring the administrative-legal regulation of social and labour relations, it is necessary to ensure the effectiveness of these relations, using measures to stimulate subjects; By creating new public administration authorities, it is worth avoiding declarative powers. It is emphasized that the experience of the United States of America, which adhere to the "real, rather than nominal powers" are especially valuable. It is expedient to use the basic provisions of the "Construction Mechanism" in the current national legislation in order to ensure control and supervision of compliance with the legislation by the controlling subjects; It is an important expansion of the scope of local administrative and legal regulation of social and labour relations; There is an urgent need to settle non-pecuniary damage to the employer for non-fulfilment of duty to create safe working conditions as an important element of social and labour relations (appropriate to take into account the experience of the Luxembourg and Partly Sweden); The Institute of Protection of Monetary Requirements of Employees will remain unregulated in the event of bankruptcy of the employer (exemplary on this issue looks like administrative and legal regulation in Germany); It is also important to implement the provisions of the European Union directives to create institutional support for the functioning of social and labour relations.

**Key words:** administrative and legal regulation, foreign experience, implementation, mechanism of administrative-legal regulation, social partnership, social dialogue, social and labour relations, subject of administrative-legal regulation, sphere of social and labour relations.

**Постановка проблеми.** Стабільне функціонування суспільних відносин забезпечується їх динамічністю, а одним із напрямів її впливу виступають ті зміни, що відбуваються в правовій системі держави. Адміністративно-правове регулювання соціально-трудових відносин в Україні сьогодні перебуває на етапі своєї модернізації, адже внесення змін до законодавства в період становлення України як суверенної держави досить часто мало безсистемний, непродуманий і ненауковий характер. У зв'язку із цим виникає нагальна потреба у дослідженні вже наявного міжнародного досвіду, застосуванні його положень та імплементації відповідних норм у вітчизняне законодавство з урахуванням тих особливостей, які витікають з історичного розвитку нашої держави. Дана проблема стає особливо актуальною, оскільки Україна поставила перед собою важливе завдання, що полягає

у виборі напряму розвитку і подальшого вдосконалення норм законодавства щодо адміністративно-правового регулювання соціально-трудових відносин. Актуальність дослідження зарубіжного досвіду виявляється і в тому, що порівняльний аналіз досвіду зарубіжних країн щодо адміністративно-правового регулювання соціально-трудових відносин і практичне застосування відповідних норм в Україні мають здебільшого дискусійний характер і суттєве значення у зв'язку з перспективою членства України в Європейському Союзі (далі – ЄС).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Помітна активізація порівняльно-правових досліджень у сфері соціально-трудових відносин сьогодні набирає обертів, що пов'язане з теоретичними доробками таких вчених, як Є.М. Аكوпова, М.М. Богуславський, Б.А. Борисов, К.Н. Гусов, Д.В. Дождев, Д.Д. Зайкін, І.Я. Кисельов,

А.М. Курінний, Р.З. Лівшиць, В.А. Мікєєв, Ю.П. Орловський, Н.В. Сівачов, О.В. Смирнов, Ю.А. Тихомиров, Е.Б. Френкель, В.С. Венедиктов, Л.І. Лазор, Н.А. Лазор, П.Д. Пилипенко, О.В. Шаповалова, А.В. Ярьська та інші. Безпосередні ж дослідження ж адміністративно-правового регулювання сфери соціально-трудова відносин у трудовому праві України здійснювали такі вчені: В.М. Андрієв, С.Я. Вавженчук, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.В. Вишновецька, О.О. Гаврилова, Ю.М. Гришина, І.В. Гріненко, К.Н. Гусов, Т.А. Занфірова, Ю.Ю. Івчук, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, І.О. Костян, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенко, Є.Ю. Подорожній, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, Л.А. Сироватська, В.Н. Толкунова, Ю.Ю. Томілова, М.П. Трофімова, Н.М. Хуторян, І.І. Шамшина, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Проте праці вказаних дослідників охоплювали лише певну частину іноземного досвіду, приділяючи недостатньо уваги порівнянню законодавства іноземних держав і України, що й зумовило нагальну потребу проведення даного дослідження.

**Формування цілей.** Метою статті є аналіз проблем імплементації в нашій країні зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання сфери соціально-трудова відносин.

**Вклад основного матеріалу.** Адміністративно-правове регулювання соціально-трудова відносин в іноземних державах відбувається дещо іншим шляхом, розширюючи або ж, навпаки, звужуючи коло суб'єктів адміністративно-правового регулювання цих відносин. Це, на наше переконання, залежить від того, чи є трудовий договір або, якщо він існує, договір про повну матеріальну відповідальність інститутом цивільного або трудового права. Зокрема, у Фінляндії, Бельгії та Люксембурзі були розроблені і є досі чинними відповідні закони. Адміністративно-правове регулювання у цих країнах здійснюється шляхом звуження кола суб'єктів соціально-трудова відносин, покладаючи її або лише на працівника, або ж на обох сторін соціально-трудова відносин.

Щодо Великобританії, то багаторічна традиція застосування судових прецедентів як джерела права свідчить про те, що роль законів у цій державі носить, як правило, допоміжний характер [1, с. 60]. У зв'язку із цим поряд із судовою практикою важливим джерелом адміністративно-правового регулювання у сфері соціально-трудова відносин є Закон про трудові договори 1972 р., що є чинним із певними змінами і доповненнями і сьогодні. Однак в англійському праві трудовий договір виступає як цивільно-правова конструкція, а тому соціально-трудова відповідальність сторін соціально-трудова відносин носить виключно майновий характер. Специфіка суб'єктного складу соціально-трудова відносин полягає в тому, що працівник або підлягає прямій залежності від роботодавця (такий трудовий договір називається договором послуг), або є самостійним і незалежним суб'єктом (договір має назву «service contract» і по суті становить собою договір підряду) [2, с. 281].

Зробивши комплексний аналіз законодавчих норм Великобританії, Німеччини, Бельгії, Швейцарії, Швеції, Франції та інших країн, слід констатувати, що ця позиція втілена у більшості країн Європи. Наприклад, така точка зору на підставі аналізу міжнародних тенденцій і позитивного досвіду зарубіжних країн свого часу і була втілена в Кодексі законів про працю України (ст. ст. 132, 133). Подібна позитивна тенденція виявляється у двох аспектах: встановлюються максимальні розміри відповідальності; повна матеріальна відповідальність дозволяється лише в разі наявності умислу або грубої необережності працівника. При цьому поняття вини характеризується з урахуванням специфіки соціально-трудова відносин. Так, відповідно до Зобов'язального кодексу Швейцарії під час визначення міри вини працівника слід враховувати ті обставини, про

які роботодавець знав або повинен був знати: освіта та технічні знання, що потрібні для роботи, здібності працівника, наявність допустимого виробничо-господарського ризику [3, с. 125]; передбачається, що обмежена матеріальна відповідальність працівників може бути закріплена в колективних договорах як пільга для працівників порівняно із законодавством; встановлюється, що відрахування із заробітної плати для відшкодування майнової шкоди, завданої роботодавцеві, допускається тільки за згодою працівника або за рішенням суду [4, с. 378].

У багатьох країнах спостерігається і тенденція до розширення кола суб'єктів соціально-трудова відносин шляхом переходу з однієї галузевої приналежності відповідного правового інституту або частини його правових норм відповідальності до іншого (наприклад, від трудового до цивільно-правового). Зокрема, у Швеції та Японії передбачені два види відшкодування, які доповнюють один одного [5, с. 47], у той час як у Канаді цивільно-правовий позов про відшкодування шкоди допускається лише за наявності грубої вини роботодавця. У Люксембурзі допускається безальтернативно тільки один вид відшкодування за вибором працівника [6, с. 361]. Тому позитивною тенденцією розвитку зарубіжного законодавства є розширення кола суб'єктів соціально-трудова відносин.

Зупинимось на практичних аспектах адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, зокрема і про охорону праці як вид соціально-трудова відносин в іноземних державах. Важливою віхою розвитку трудового законодавства стала поява в 1870–1880-х рр. у Швеції, Норвегії, Нідерландах актів, які здійснювали комплексне регулювання охорони виробничого середовища. Вони містили низку нових принципових положень, сутність яких полягала в такому: проголошувалося, що виробниче середовище повинно бути пристосоване до фізичних і розумових потреб людини, її віку, вмінь і вправності; робота організується таким чином, щоб людина сама впливала на умови своєї праці; повинні бути враховані особливі проблеми осіб, які працюють в ізоляції; підприємець зобов'язаний брати до уваги особисті особливості кожного працівника, розвивати його ініціативу; повинні бути вжиті заходи для скорочення кількості операцій та робіт, які постійно повторюються, розвитку контрактів між працівниками; праця повинна носити свідомий характер і створювати можливості для самовираження кожного працівника [7, с. 239].

У зв'язку із зазначеними змінами в кожній державі створені спеціальні публічні органи, мета діяльності яких полягала в забезпеченні реалізації законодавства з охорони праці, техніки безпеки, виданні спеціальних правил і стандартів, координації роботи в цій сфері публічних органів та неурядових організацій (зокрема, Федеральна адміністрація з техніки безпеки і виробничої санітарії у США, Управління з техніки безпеки і гігієни праці у Швеції) [8, с. 134].

У законодавстві в тій або в іншій формі зафіксований обов'язок працівників дотримуватись інструкцій з охорони праці, визначена міра їх відповідальності за безпеку праці. Наприклад, у французькому законі «Про гарантії проти професійних ризиків» 1991 р. встановлений обов'язок працівників відповідно до інструкцій, отриманих від адміністрації, і правил внутрішнього трудового розпорядку турбуватися про власне безпеку і власне здоров'я, а також про безпеку інших осіб. За порушення цього обов'язку на працівників у низці випадків накладаються штрафи за порушення правил безпеки та гігієни праці. Останнім часом в окремих країнах Європи і світу було вжито заходів з удосконалення контролю за реалізацією і дотриманням норм з охорони праці. У законодавстві передбачено обов'язкове або факультативне створення на підприємствах служб з техніки безпеки і призначення адміністрацією уповноважених

осіб, які зобов'язуються забезпечити відповідний контроль (інженери з техніки безпеки) [9, с. 36].

Є також багато держав, де передбачено створення служб із виробничої санітарії (зокрема, Данія), призначення заводських лікарів. Новелою в нормативно-правовому регулюванні нагляду і контролю за дотриманням законодавства про охорону праці стали правові приписи про створення на великих і середніх підприємствах комітетів з техніки безпеки та виробничої санітарії, які формувалися на двосторонній основі з представників адміністрації і працівників, яким належать головним чином консультативні функції. Членам цих комітетів надається в певних нормативах кредит оплачуваних годин, під час яких вони захищені від «свавільних» звільнень. Комітети з техніки безпеки і виробничої санітарії планують та координують роботу у цій сфері, забезпечують працівників інформаційними матеріалами, навчають їх безпечним способам праці [10, с. 36]. Вважаємо доцільним запровадження подібного органу і в Україні, адже найкраще знають процеси праці самі працівники, які в більшому ступені підлягають впливам шкідливих зовнішніх і внутрішніх факторів соціально-трудова діяльності на підприємстві, в установі та організації.

В окремих країнах поряд із державною інспекцією праці відбувається громадський контроль за охороною праці. У Данії, Фінляндії працівники вибирають громадських інспекторів праці, у Великобританії, Швеції інспекторів праці висувають професійні спілки, у Німеччині, Австрії та Іспанії їх призначає адміністрація з числа працівників [11, с. 37]. Британським профспілковим інспектором надано право розслідувати причини виробничого травматизму, робити презентації і звіти адміністрації із цього питання, захищати інтереси працівників у спорах, пов'язаних з охороною праці, проводити періодичні перевірки робочих місць. Адміністрація зобов'язана консультуватися з профспілковими інспекторами з питань гігієни і безпеки праці. Їм надається оплачуваний час для виконання обумовлених окремим договором функцій. Шведські делегати з безпеки праці представляють працівників з питань техніки безпеки і виробничої санітарії і ведуть роботу із забезпечення безпечних умов праці, дотримання правил виробничої гігієни. Вони намагаються залучити до такої діяльності дуже багато працівників, що, очевидно, пов'язано з метою запровадження консультування. Підприємець, зі свого боку, зобов'язаний надавати делегатам з безпеки праці необхідну інформацію та документи.

У Франції законодавство передбачає створення на підприємствах із числа працівників, яких більше двохсот п'ятдесяти, соціальної служби з питань праці. Персонал служби призначається за домовленістю між адміністрацією і комітетом підприємства, а за відсутності домовленості – інспектором праці. Мета служби – надання допомоги працівникам у вирішенні психологічних проблем, особливо жінкам, молоді, інвалідам та працівникам похилого віку. Ці служби повинні координувати і стимулювати заходи адміністрації та комітету підприємства з вирішення соціальних питань; сприяти створенню на підприємстві сприятливого психологічного клімату, задоволенню всіма працівниками характером праці, попередженню стресів, виробничого дискомфорту [12, с. 396].

Відповідно до вітчизняного законодавства органом державної експертизи донедавна була Державна експертиза умов праці України (постанова втратила чинність 28 жовтня 2016 р.), яка діяла у складі Міністерства соціальної політики, державних експертиз умов праці областей, міст Києва і Севастополя. У підпункті «в» п. 1 Постанови Ради Міністрів УРСР «Про Державну експертизу умов праці» йшлося до 2016 р. про таке повноваження, як підготовка висновків про обґрунтованість пропозицій підприємств щодо змін у списках виробництв, робіт, професій, посад і показників, які дають право на пільгове пенсійне забезпечення та додаткові відпустки. Дане повноваження не надає

права органам державної експертизи контролювати оформлення у цьому контексті права на інше пільгове соціальне забезпечення, не враховує характеру соціально-трудова відносин у сучасних умовах. Вважаємо за доцільне прийняття нового окремого нормативно-правового акта в Україні, що регламентував би здійснення державної експертизи умов праці у зв'язку з урахуванням міжнародного досвіду та реальної потреби, зважаючи на скрутне соціально-економічне становище України.

Під час розгляду позитивного досвіду зарубіжних держав в адміністративно-правовому врегулюванні відповідних суб'єктів соціально-трудова відносин потрібно обов'язково проаналізувати законодавство ЄС в цій частині також. Центральне місце серед нормативних актів ЄС, що стосуються нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства, займає Директива ЄС від 12 червня 1989 № 89/391 про заходи з покращення техніки безпеки та виробничої санітарії. Дану рамкову Директиву доповнюють і деталізують численні директиви, що встановлюють норми з техніки безпеки та виробничої санітарії на робочих місцях, на різних видах робіт, в окремих галузях, а також містять правила, що торкаються захисних пристосувань на виробничому устаткуванні, порядку використання засобів індивідуального захисту, забезпечення безпеки працівників на фізичних роботах під час перенесення вантажів. Спеціальна Директива ЄС вводить правила з техніки безпеки і виробничої санітарії для тимчасових працівників, вагітних жінок та жінок-матерів [13]. Директиві, звичайно, повинен кореспондувати акт національного законодавства, що імплементує її положення. Так, у Німеччині положення Директиви Ради № 89/39/ЄЕС від 12 червня 1989 р. про вжиття заходів з охорони праці з метою підвищення безпеки і охорони здоров'я робітників, відображені в Законі Німеччини від 7 серпня 1996 р. «Про введення заходів з охорони праці з метою підвищення безпеки і охорони здоров'я робітників». Тексти національних актів, прийнятих на підставі Директиви, держави-члени повинні направляти Європейській комісії як головному виконавчому органу ЄС.

В умовах розвитку суспільних відносин ЄС використовує спеціальні засоби для досягнення згоди між державами-членами стосовно створення органів – перспективних суб'єктів соціально-трудова відносин. Ступінь врегульованості кожного окремого інституту трудового права різний, адже з одних питань державам – членам ЄС легше дійти згоди, ніж з інших [14, с. 11]. Однак проблеми визначення кола суб'єктів соціально-трудова відносин на наднаціональному рівні носять глобальний характер, оскільки, на нашу думку, зачіпають кожену державу, що залучена до вирішення цих питань. Відкритим у праві ЄС залишається питання захисту прав працівників у разі банкрутства роботодавця, що врегульовується Директивою ЄС 2008/94/ЄЕС від 22 грудня 2008 р. [15].

У Директиві визначено, що держави не уповноважені встановлювати на загальнодержавному рівні у своїх нормативно-правових актах мінімальний строк дії трудового договору, щоб працівники мали можливість висувати претензії до цієї Директиви. Для забезпечення неоплачених гарантій передбачається створення відповідних фондів оплати заборгованостей роботодавців. На жаль, в Україні у численних законопроектах, зокрема «Про Фонд гарантованих трудових виплат», «Про захист грошових вимог працівників у разі банкрутства роботодавця», які були спрямовані на врегулювання питання оплати вимог працівників, так і не було реалізовано положень Директиви ЄС. Сьогодні дане питання залишається без відповіді та потребує всебічного вивчення і доопрацювання відповідно до Планів виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС [16].

Тобто вдосконалення правового статусу суб'єктів, їхніх правомочностей, змісту соціально-трудова

відносин держав ЄС має визначальне значення для формування національної політики і в результаті – укладення Договору про Асоціацію між Україною та ЄС. Із метою досягнення компромісу в регулюванні діяльності суб'єктів соціально-трудова відносин потрібно враховувати специфіку комплексу відносин, що виникають між ними, адже роботодавець завжди буде вважати, що трудове законодавство не враховує особливостей ринкової економіки, а працівники ж, навпаки, – що законодавство дозволяє роботодавцям обмежувати їхні права. У цьому, на нашу думку, полягають основні дискусійні моменти застосування позитивного досвіду зарубіжних країн у регулюванні системи суб'єктів соціально-трудова відносин. У зв'язку із цим відповідних досліджень у сфері соціально-трудова відносин це спричиняє динамічність розвитку відносин як у країнах ЄС, так і інших зарубіжних у цілому.

На нашу думку, Україна як європейська держава не повинна сліпо копіювати європейські стандарти і правила, адже механічне застосування останніх без врахування національних особливостей може призвести до знецінення авторитету законодавства через його неефективність у сучасних умовах, понизити той рівень, який уже був досягнутий Україною з моменту проголошення незалежності і до сучасного етапу. Вважаємо необхідним внести пропозицію щодо акумулювання позитивного досвіду зарубіжних країн, його демократичної спрямованості і вжиття відповідних заходів до збереження національних характеристик, що ідентифікують Україну в світовому просторі як незалежну державу.

**Висновки.** Отже, адміністративно-правове регулювання соціально-трудова відносин повинно відбуватися

з урахуванням таких факторів: зміст імplementованих норм повинен відповідати принципам права, закріпленим Конституцією України; поряд із примусом як засобом забезпечення функціонування соціально-трудова відносин повинно стояти забезпечення дієвості цих відносин із використанням заходів стимулювання суб'єктів; модернізуючи органи публічної адміністрації, слід відходити від позиції передбачення декларативних повноважень. У цьому контексті особливо цінним може стати досвід Сполучених Штатів Америки, які розвивають постулат про «реальні, а не номінальні повноваження»; важливим виявляється застосування традиційних положень «механізму стримувань і противаг» у чинному законодавстві України з метою забезпечення контролю і нагляду за дотриманням законодавства самими контролюючими суб'єктами; слід розширити сферу локального регулювання сфери соціально-трудова відносин і передбачити на створення нових суб'єктів нагляду і контролю за дотриманням законодавства як різновидів охоронних правовідносин; постає нагальна потреба врегулювання питань відшкодування моральної шкоди роботодавцем працівникові за невиконання обов'язку зі створення безпечних умов праці як важливого інституту соціально-трудова відносин (тут доцільно врахувати досвід Люксембургу, частково Швеції); недостатньо врегульованим все ще залишається інститут захисту грошових вимог працівників у разі банкрутства роботодавця (зразковим у цьому плані вважаємо нормативно-правове регулювання у Німеччині); важливо також враховувати необхідність імplementації положень Директив ЄС стосовно створення інституційного забезпечення функціонування соціально-трудова відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук О.І. Соціально-трудова відносини в умовах формування мережевої економіки: основні тренди. *Соціально-трудова відносини : теорія та практика*. 2014. № 2. С. 192–201.
2. Назаров Н.К. Методичний підхід до визначення ефективності соціально-трудова відносин на підприємстві. *Соціально-трудова відносини : теорія та практика*. 2014. № 2. С. 363–367.
3. Чабан Ю. Сутність соціального діалогу в системі трудових відносин. *Соціальні виміри суспільства*. 2012. Вип. 4. С. 316–326.
4. Жадан О.В. Моделі державного регулювання соціально-трудова відносин: загальна характеристика та порівняльний аналіз. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія : Державне управління*. 2014. Вип. 1. С. 64–70.
5. Кузькіна Т.В. Вдосконалення державного регулювання соціально-трудова відносин в аграрних підприємствах. *Агросвіт*. 2009. № 2. С. 45–48.
6. Олексенко Р.І. Теоретичні аспекти формування моделі соціально-трудова відносин. *Інвестиції : практика та досвід*. 2010. № 1. С. 47–49.
7. Мельник П.В. Детермінанти виникнення ризиків професії у соціально-трудова відносинах. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4(2). С. 243–250.
8. Жданова О.С. Зарубіжний досвід організації системи соціально-трудова відносин та специфіка функціонування трудових судів на прикладі Франції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 176–181.
9. Наумко Ю.С. Аналіз сучасного стану соціально-трудова відносин. *Ефективна економіка*. 2011. № 11. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek\\_2011\\_11\\_39](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_11_39).
10. Грішнова О.А., Пасека А.С. Динаміка змін соціально-трудова відносин під впливом глобалізаційних тенденцій. *Регіональна економіка*. 2010. № 1. С. 7–14.
11. Панькова А. Правові засади розвитку трудових відносин у контексті соціальної відповідальності. *Схід*. 2015. № 5. С. 67–74.
12. Руденко О.М. Трансформація соціально-трудова відносин: сутність і змістовні характеристики. *Економіка та держава*. 2015. № 8. С. 112–115.
13. Заяц А.І. Генезис розвитку державного регулювання соціально-трудова відносин в Україні. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2015. № 4(2). С. 220–223.
14. Шахно А.Ю., Чайка О.В. Планування розвитку соціально-трудова відносин в умовах формування конкурентоспроможної національної економіки. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2014. № 6. С. 234–239.
15. Василичев Д.В., Чернеда Г.С. Фактори становлення соціально-трудова відносин у державі та регіонах. *Проблеми і перспективи розвитку підприємництва*. 2015. № 3(2). С. 65–69.
16. Гетьманцева Н. Соціальне партнерство як спосіб інтеграції інтересів суб'єктів соціально-трудова відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 82–86.

## РОЗДІЛ 13 ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/168>

### RATIFICATION OF CIVIL PROCEDURE ACTS CREATED BY A CONTRACTUAL REPRESENTATIVE WITHOUT AUTHORITY: TO BE OR NOT TO BE??

**Belei E., PhD in Law,  
Associate Professor at the Department of Procedural Law  
SUM**

National Courts in the judicial practice that they develop every day, and the one that we, the litigants, want to be constant and predictable create a lot of different situations that generate interesting and useful discussions between magistrates, lawyers and law professors. We will try to report further on the conclusions of such a dispute.

**In particular, it is about performing a procedural action by the contractual representative without authority and about an ingenious, but worthy of attention, suggestion to apply art.370 of the Civil Procedure Code<sup>1</sup> as procedural norms**, according to which, *if a person concludes a legal act on behalf of another person with no powers of representation or powers of attorney in excess, the legal act shall produce effects for the represented person only if he subsequently ratifies it. In this case, the legal act can be ratified both directly and through conclusive actions. Until ratification, the legal act is an inefficient legal act in relation to the represented person.*

We strongly object to making hasty decisions without ensuring consistency of fundamental arguments and without assessing the impact on the fairness of any civil proceeding.

Therefore, we would like to reiterate what seems simple and obvious: nevertheless, there are some differences between the civil regulations and civil procedural rules of similar institutions of law, sometimes these differences are quite big.

Let's start from the saying of the civil law – **everything which is not forbidden is allowed** and note that the civil procedural law is guided by another saying – **everything which is allowed is possible**.

Thus, representation in civil law – as a substantive law – is subject to clear but rather extensive rules. However, it seems indisputable that it refers to **civil** legal rights and obligations (not civil procedural), generated, modified or terminated by **civil legal acts** (not procedural actions) concluded between individuals and legal entities. The subjects of the civil legal relations – the natural and legal persons – are from the legal point of view on equal positions.

*On the contrary*, the subjects of legal relations are the litigants who, on the one hand, interact with the Court, on the other hand, are in connection with the consideration and settlement of a civil case. It should be noted that the subjects of legal relations are not on an equal footing, the Court is a body of a public authority, which in an impartial manner must ensure the equality of the parties to the legal nature relationship that has become controversial.<sup>2</sup>

Both the litigants and the Court exercise procedural-

civil legal rights and obligations that appear, are modified or terminated after performing civil procedural legal acts. We find that our legislator avoids defining what is generically called procedural acts in doctrine.

In Romanian literature, a procedural act means both a legal operation and a document stating this operation<sup>3</sup>.

Indeed, if we had tried to separate the legal act, *lato sensu*, from the procedural act, *stricto sensu*, we could have identified the similarity in their content, in the idea that both are a manifestation of the will of the subjects of legal relationship in order to exercise their rights and obligations. However, at the same time, we cannot avoid the difference between them, i.e. the **object**, or, the legal acts refer to the **material** rights and obligations, and the procedural acts refer to the **procedural** rights and obligations of the parties.<sup>4</sup>

Therefore, civil legal representation is an institution of the procedure. Not incidentally, the contractual representatives are usually professionals.

The Code of Civil Procedure of the Republic of Moldova<sup>5</sup> (hereinafter CPC) provides quite clearly:

1. who can be a contractual representative in the civil process;<sup>6</sup>

2. how to expand the powers of a contractual representative in civil proceedings;<sup>7</sup>

In this sense, in a civil lawsuit, no one else but a lawyer, trainee lawyer, a “*relative-lawyer*” according to art. 75 (1/1) CPC or an employee of a legal person will be able to claim to be a contractual representative. And this is after rather a rigorous documentary confirmation of such a quality and of the powers given by the represented person.

Therefore, in the civil procedure, the separation of general and special powers is imperative, not only from a theoretical point of view.

Although art. 81 CPC seems simple and clear, still causes a kind of discomfort for litigants, which is why we are looking for the ways to overcome it.

Let's try to disassemble it to understand better.

<sup>1</sup> Civil Code of the Republic of Moldova. Nr.1107 of June 06, 2002. Republished in: Monitorul Oficial of the Republic of Moldova, on March 01, 2019, nr. 66-75.

The legal act (civil n.a.) concluded by one person (representative) on behalf of another person (represented) within the limits of the power creates, modifies or terminates the civil rights and obligations of the representative (art. 362 (2) Civil Code), and the powers of the representative results from the law, from the legal act or from the circumstances in which it acts (art. 362 (1) Civil Code).

<sup>2</sup> The court shall organize the process so that there will be equal, sufficient and adequate possibilities to use all procedural means to support the position on the factual and legal circumstances, so that neither party is in a disadvantageous position in relation to others.

<sup>3</sup> Tăbărcă M. Drept procesual civil/ Civil procedural law. Vol I. București: Global Lex, 2004, pag.255.

<sup>4</sup> Belei E., Coban I., ș.a. Drept procesual civil/ Civil procedural law. General part. Chișinău. Editura Lexon, 2016, pag.396-397.

<sup>5</sup> Civil Code of the Republic of Moldova. Nr.225 of May 30, 2003. Republished in: Monitorul Oficial of the Republic of Moldova, on June 21, 2013, nr.130-134.

<sup>6</sup> Art. 75 CPC clearly states: for a natural person – lawyer, lawyer, spouse, parents, children, brothers, sisters, grandparents, grandchildren if they are licensed in law; for a legal entity – lawyer, trainee lawyer, employee of the legal entity.

<sup>7</sup> Lawyer, trainee lawyer – mandate; «*relative-Lawyer*» – a notarized power of attorney; Employee of the legal entity – power of attorney;

The power of attorney in a Court grants the representative the right to exercise on behalf of the represented all procedural acts, this means the majority<sup>8</sup> of the general procedural rights, provided by art. 56 CPC.

The representative, who is not a participant in the process within the meaning of art.55 CPC, does not exercise his own procedural rights, being bound by the permission of the represented person to undertake something.

The exceptions listed in full in Article 81 of the CPC are in most<sup>9</sup> cases the special rights of the parties, the implementation of which imposes an increased responsibility on them, or, the consideration of the case in all cases depends on how and when the special rights are exercised.

That is why the legislator strongly requires that **the powers to exercise a special right be explicitly mentioned, under penalty of nullity, in the mandate or power of attorney.**

Technically speaking, most general rights need not be expressly stated in the documents certifying the status of contractual representative, and the special rights of the represented subject also become special powers of the representative only if they are expressly provided in the mandate or power of attorney of the representative.

It is about the right:

1. to sign the application and submit it to the Court,
2. to resort to arbitration for the settlement of the dispute,
3. to waive all or part of the claims in the action,
4. to increase or decrease the amount of these claims,
5. to modify the basis or subject of the action,
6. to recognize it,
7. to resort to mediation,
8. to conclude transactions,
9. to bring a counterclaim,
10. to transmit powers of attorney to another person,
11. to appeal the judge's decision,
12. to change the execution mode ,
13. to postpone or reschedule its execution,
14. to present a writ of execution for pursuit,
15. to receive goods or money on the basis of a Court decision.

All these special powers allow the contractual representative to interact with the Court, not to conclude legal acts. Only in 3 cases the conclusion of legal acts within the meaning of the civil law are either the grounds or the consequences of the exercise of the procedural acts.

Thus:

- the power “to resort to arbitration” according to Law no. 23/2008<sup>10</sup> means the use of the right of the party to conclude an arbitration agreement with the adverse party or a compromise by which they agree to remit all or a part of the disputes, which have arisen or which would arise between them as a result of a contractual or non-contractual legal relationship to be settled in arbitration. Upon expiration of the validity of such a power of attorney, the application will be removed from the list according to art. 267 letter 1 / 1) CPC<sup>11</sup>;

- the power “to resort to mediation” according to Law no. 135/2015<sup>12</sup> means the use of the right of the party to sign the mediation contract and to participate in the mediation

<sup>8</sup> The pseudo-argument that since a representative in civil law can be any person, so in court it should be the same, makes no sense at present, perhaps remaining slightly nostalgic after the civil procedural regulations until 2010 when the Civil Procedure Code was amended by Law no. 102 of May 28, 2010, published in Monitorul Oficial of the Republic of Moldova nr. 135-137, on August 03, 2010. The phrase “majority” refers to the fact that in art.56 CPC the right “to attack judicial acts” is a general one, and in art. 81 The CCP's power “to attack the decision” is a special right.

<sup>9</sup> On the contrary, the special power to attack the decision is the general right of the participants in the trial.

<sup>10</sup> Law on arbitration. Nr.23 of February 22, 2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 20.05.2008, nr.88-89.

<sup>11</sup> The court removes the application from the list if: 1<sup>1</sup>) the parties requested the examination of the case by the arbitration court, in accordance with the law;

<sup>12</sup> Law on mediation. Nr.137 of July 03, 2015. In Monitorul Oficial of the Republic of Moldova, August 21, 2015, nr.224-233.

process under the conditions of art. 33 paragraph (6) of the respective law. Upon expiration of the validity of such a power of attorney, the process will be suspended according to art. 260 paragraph (1) letter f) CPC;

- the power “to conclude transactions” means the right of the party to terminate the process through a conciliation transaction, i.e. to sign a contract by which, in agreement with the other party, they agree to prevent a process that may begin, to terminate a process started or to resolve the difficulties that appear in the process of execution of a Court decision (art. 1917 Civil Code). Upon expiration of the validity of such a power of attorney, the process will cease to function according to art. 265 letter f) CPC<sup>13</sup>;

These special powers give the representative the opportunity to interact directly with the counterparty. But the results of this interaction, no matter how they are called – arbitration agreement, mediation contract or transaction – must necessarily be assessed in terms of legality by the Court with which legal acts cannot be concluded.

A c e s t e împuterniciri speciale oferă reprezentantului posibilitatea să interacționeze și cu partea adversă în mod expres. Însă rezultatele acestei interacțiuni, indiferent de faptul cum se numesc ele – convenție de arbitraj, contract de mediere sau tranzație – trebuie în mod obligatoriu să fie apreciate din punct de vedere al legalității de către instanța de judecată cu care nu se pot încheia acte juridice.

Suppose that, although in the absence of a special power of attorney to recognize the action (in the mandate this power of attorney is not written), the defendant's representative in the reference he signs does so. Să ne închipuim că reprezentantul pârâtului în lipsa împuternicirii speciale de a recunoaște acțiunea (în mandat această împuternicire nu este scrisă) totuși în referința pe care o semnează face acest lucru.

Naturally, the Court must check whether or not there is a special power of attorney to recognize the action. În mod firesc, instanța trebuie să verifice dacă există sau nu împuternicirea specială de a recunoaște acțiunea.

Suppose that the judge's vigilance, and not his excessive formalism, determined him to check carefully whether there is a special power of attorney to recognize the action.

Since the procedural law clearly specifies the sanction of nullity, this means that the recognition of the action cannot be made by the representative, so the Court must reject the petition of the defendant's representative and continue the examination of the case.

Of course, the direct defendant can communicate to the Court about the recognition of the action either by a document sent through the representative or by his personal presence at the Court hearing. And this doesn't mean the ratification of the act made by the lawyer without a special power of attorney. This means the personal exercise of the procedural action. Major procedural risks cannot be identified in this case, since according to art.60 CPC the defendant is entitled to recognize the action throughout the entire examination of the case.

If, a lawyer whose mandate lacks the special power to appeal the judge's decision, still exercises this right in the name and interest of the losing party, things get a little complicated, but not fatal.

We remind that an application for appeal in quite a simple form (only a disagreement declaration with the provisions of a Court decision) is submitted within 30 days from the date of its pronouncement (art. 362 paragraph (1) CPC). This application for appeal must anyway be signed accordingly.

<sup>13</sup> The court orders the termination of the process if: d) the parties have concluded a transaction, confirmed by the court; f) initiation of mediation under the conditions of the Law on Mediation. Art. 21 paragraph (2) of Law no. 137 / 2015 stipulates the initiation of mediation under the conditions of this law that constitutes the ground for suspending the civil process or the arbitration procedure from the date of signing the mediation contract. The court orders the termination of the trial if: d) the parties have concluded a transaction, confirmed by the court;

Art. 365 (3) CPC expressly stipulates that *The application for appeal shall be signed by the appellant or his representative. In the latter case, the document, legalized in the established manner, shall be attached to the application, certifying the powers of attorney of the representative if such a power of attorney is missing in the file.*

What are the procedural consequences of violating this provision??

We regret to note a serious dissonance between the express provisions of the procedural law and the constant but erroneous practice of the Courts of appeal.

Following the logical thread not only of the current procedural rules, but also of their essence, the Court of appeal must not respond to such application for appeal, as art. 368 paragraph (1) CPC clearly provides:

***If the application for appeal does not meet the conditions provided in art.364 and 365 and if the application is submitted without paying a state fee, the Court of appeal, within 10 days from the date of distribution of the file, shall order, by a decision, without notifying the participants of the proceeding, not to respond to such application, but give the applicant a deadline for resolving the shortcomings.***

Unfortunately, but it is a fact, our Courts of appeal consider that in such situations an appeal was filed by a person who is not entitled to declare an appeal (Article 369, paragraph (1), letter d) CCP).

We consider this reaction of the Courts of appeal to be unreasonably harsh, especially since it is not supported by any essential legal argument.

That is, the lawyer who does not have the special power of attorney expressly mentioned in the mandate does not have the right to file an appeal.

Thus, a person who has not been prosecuted by the Court of First Instance, but who believes that his right has been violated by the Court decision, has no right to file an appeal.

The legal situation of these procedural subjects is quite different. The lawyer exercises procedural rights that do not belong to him, since the party empowering him gives him the opportunity to exercise his procedural rights. The lawyer only has a power of attorney. Not incidentally, art. 75 paragraph (4) CPC provides that the *Procedural acts performed by the representative within the limits of his powers are binding on the represented person insofar as they would have been performed by himself. The fault of the representative is equivalent to the fault of the party.*

There is an obvious difference between the situations when a person cannot be an appellant and when a representative of a real appellant does not have powers of attorney.

When a third party not at all involved in examining the merits of a civil case, signs a mandate expressly authorizing a lawyer to declare an appeal, there appears a situation where there is an authority, but there are no rights.

Here, the procedural solution correctly ordered by the Court of appeal shall be the restitution of the application for appeal (art.369 paragraph (1) letter d) CPC).

Returning to the possibility of ratification of the appeal signed by a lawyer without a special power of attorney, we find that this procedural "remediation" can take place, but it will have a different effect. Namely: the appellant, through what might be called the ratification of a wrongful procedural act exercised by his lawyer, can personally exercise the right to appeal against a court decision. This means, at the minimum, addressing to the Court of appeal, at least by mailing a written and signed document, from which the Court of appeal can unequivocally understand that the appellant does not agree with the judgment, as neither his lawyer agreed. And the Court of appeal is already obliged to react to the procedural act exercised by the appellant, signaling some formal shortcomings (art.365 CPC) or some essential errors in the exercise of his right. Therefore, the Court of appeal must anyway assess how the appellant exercised his right at a certain point in time. This

does not exclude the appellant's right to granting expressly his representative the special power of appeal, and this does not either mean the *post-factum* correction of any omissions.

Why would a procedural subject be entitled to ratify certain documents already made by his contractual representative in his interests, for example, in our case, of an application for appeal ??? We believe that only to facilitate the access to justice and abusively exercise the right to a defense. Why didn't the appellant empower his representative with the right to appeal the decision instead of him??? There may be several assumptions, but, based on the the principle of availability, they do not matter. And it is due to this principle that we can reasonably assume that the person simply does not want to make an appeal, that is why he does not authorize anyone in this regard. And the Competent court cannot consider that the appeal was legally exercised if it is not convinced of the true will of the subject of law. The conclusive actions in the civil procedure are missing, since the law explicitly provides for the consequences of the facts of the parties, either of their actions or inactions.

Let us not forget that the appeal filed without the power of attorney favors the appellant, and discourages the respondent, as the possibility of ratification of the act also favors the appellant and further discourages the respondent. A clear procedural imbalance arises, and we ask ourselves: how can the respondent who won a lawsuit be defended in such a situation? And this in the context of national stringency to enhance the security of legal relationship.

It is necessary to provide the respondent, as the opposing party, who has a procedural interest opposed to the appellant, the same chances of defense. The fair balance that the legislator must ensure through procedural rules is based on the principle of "equality of arms", and the reasonable and avoidable nature of limitation of rights and procedural exceptions. How can a respondent be protected from an appeal filed without a special power of attorney, subsequently ratified by the appellant himself ??? Does he have the right to fight with legitimate weapons in order to maintain his judgment which already has some clear limits of the power of the thing judged ???

If the appellant tries to "ratify" the procedural act made in his interest after the expiration of the term of appeal, this allows the Court of appeal to qualify, in accordance with the law, this procedural act as a late application for appeal. Actually, the only reason for the *post-factum* ratification of a civil procedure act, which must meet some form, content and term requirements, is to justify the violation of these requirements. In our case, the most necessary justification is for the delay.

If addressing of the appeal is almost impeccable – there is only the lawyer's signature on the application for appeal without an express written power of attorney, we consider that the Court of appeal should not respond to this application for appeal, as it is expressly provided by art. 368 paragraph (1) and art. 365 paragraph (3) CPC, but give a deadline for resolving this shortcoming. It is vital to change the unfair practice of the Courts of appeal in the Republic of Moldova. And in such a situation the temptation to substitute the procedural rigors by applying the rules of substantive law shall also disappear.

We believe that it is in the power of the Courts of appeal to do so under legitimate conditions, as long as the Courts of appeal "disregard" in a good sense paragraph (5) of art.170 CPC. It is about the legal impediment to appeal against the decision of restitution of the request for summons for the reason provided under letter e) ***the application is not signed or is signed by a person not authorized to sign it or is signed without indicating the position of the signatory.***

Interpreting the law *too literally*, this decision cannot be challenged in appeal, or, paragraph (5) of the respective article does not provide it: *The decision by which the court restores the application under paragraph (1) letters a), b), c) and g) can*

be appealed. However, the Courts of appeal examine and even admit applications for appeal against such decisions. Beyond the reasons that justify this obvious exceeding of the legal framework, we consider it necessary that the legislator modifies the respective procedural norm. There would be two solutions: either to allow appealing against all decisions of restitution, including those signed without express authority, or to exclude this ground for restitution and place it among the grounds for not responding to the summons. In the last hypothesis, the legislator of the Republic of Moldova would abandon extremely rigorous procedural norms and would regulate in a balanced way the order of litigation with the possibility of correcting it. Moreover, if the Courts of appeal are at least legally entitled to do so, the reverse consistency, i.e. the adoption of the same rules for the courts of first instance, would be a good solution, which would reconcile practice with qualitative laws and increase the predictability of both.

However, for the plenary and multiaspectual research of the subject, we must note that in the legislation of other states there are regulations that allow a different way ratification of the act created without authority, which we consider deserves the attention of the Moldovan legislator.

For example, art. 87 paragraph (2) of the Romanian Code of Civil Procedure stipulates that *the Lawyer who represented or assisted a party in the trial may take, even without authority, any actions to protect the rights subject to a term and which could be lost by not exercising them in time and it may also bring any appeal against the decision made. In such cases, all procedural documents shall be drawn up only in front of the party. The appeal can only be sustained on the basis of a new power of attorney.*

Or art. 89 of the German Code of Civil Procedure provides that *If a person acts on behalf of a party as a negotiorum gestor (a person acting on behalf of another without being expressly authorized to do so) or as a lawyer, without filing a power of attorney before the court, he may be admitted to the proceedings on a preliminary basis without providing a guarantee for costs and damages. The final decision can be pronounced only after the expiration of the period of submission of the authorization (confirmation of authorities). If the confirmation of the powers of attorney*

*has not been submitted until the decision is pronounced, the person preliminarily admitted to the dispute shall be required to compensate the costs incurred by the opponent as a result of admission to the trial; in addition, he will compensate for the damage suffered by the latter as a result of that admission.*

In the Republic of Moldova art. 370 of the Civil Code<sup>14</sup> cannot be applied to initiation or even substantiation of a judicial practice of ratification of the procedural act exercised by the contractual representative without the power of attorney for several reasons:

1. subjects of civil procedure relationship do not occur between the trial participants, but between each participant in the trial and the court as a mandatory subject;

2. trial participants do not conclude legal acts with the court, but exercise procedural acts permitted by law that must be confirmed by the court;

3. the effects of the civil procedure acts are reflected not only on the represented subject, but also on the adverse party, that is why the phrase *the legal act produces effects for the represented only if it subsequently ratifies it* is unusable in the administration of justice;

4. conclusive actions are not allowed by the civil procedural norms, or, the law clearly establishes what the participants can do, when they can exercise the respective actions and what are the form and content requirements for them;

5. the procedural action exercised without authority will be null for both the represented and the opposing party, so it cannot produce any effect on the pending process;

6. the court is vested with the prerogative to verify the existence and validity of the special authority of the contractual representative in order not to admit the improper exercise of rights by one of the parties and the procedural imbalance in relation to the other party.

<sup>14</sup> Romanian Code of Civil Procedure of July 1, 2010, Published in MONITORUL OFICIAL nr. 247 on April 10, 2015. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/140271>

If a person **concludes a legal act** on behalf of another person without having powers of representation or having the powers of attorney in excess, the legal act **produces effect for the represented person** only if he subsequently ratifies it. In this case, the legal act can be ratified both expressly and by **conclusive actions**. Until ratification, the legal act is an **inefficient** legal act in relation to the represented person.



**Запорізький національний університет  
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання  
«Юридичний науковий  
електронний журнал»**

**№ 10, 2021**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2021**